Grundlagen des Rechtes
der
Einberufung einer Generalversammlung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Rudolf Adolf Wenck

aus Marburg.

Marburg.
N. G. Elwert'sche Universitätsbuchhandlung.
1912.

Referent: Professor Dr. E. Heymann.

Mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät der Universität Marburg ist von der ganzen Arbeit nur der hier vorliegende Teil als Dissertation gedruckt.

Die Arbeit wird vollständig im Buchhandel als Heft Nr. 10 der von Professor Dr. Heymann herausgegebenen Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht bei N. G. Elwert in Marburg erscheinen.

I. Ausgangspunkte.

§ 1.

Der Gegenstand der Arbeit.

Der Gegenstand der Arbeit bedarf einer zweifachen Klarlegung; erstens, was meinen wir, wenn wir von Generalversammlungen sprechen, zweitens, was verstehen wir unter Einberufung?

Es ist ein seit Jahrhunderten geltender Satz, daß die Mitglieder einer Korporation Beschlüsse grundsätzlich nur fassen können, wenn sie dazu zusammenberufen sind, wobei heutzutage meist bei der Berufung auch die von den Mitgliedern zu erledigenden Gegenstände anzugeben sind. Aus diesem Satze, keine Mitgliederbeschlüsse ohne Berufung folgt nun offensichtlich angesichts der Lenkung jeder Gemeinschaft durch Mitgliederbeschlüsse, daß die jeweilige verschiedene Ordnung beispielsweise der Fragen, wer kann die Mitglieder zusammenberufen, wann und wie oft muß dies geschehen, für die gesamte rechtliche Organisation der betreffenden Körperschaft von erheblicher Bedeutung ist. Da die rechtliche Organisation einer Körperschaft sich aber im Allgemeinen wenig von der tatsächlichen entfernen wird, ist es klar, daß das Recht der Berufung ein verschiedenes sein wird je nach den verschiedenen in einer Korporation bestehenden tatsächlichen Machtverhältnissen.

Hieraus folgt für uns die Notwendigkeit, das Recht der Berufung bei verschiedenen Korporationen mit verschiedenem wirtschaftlichem Aufbau zu vergleichen; andererseits, da nur Aehnliches fruchtbar verglichen werden kann, ergibt sich die Notwendigkeit, die Vergleichung auf einander in ihrer Organisation verwandte Gesamtheiten zu beschränken. Wir wählen 1. die Aktiengesellschaft, die Körperschaft, bei der infolge der häufigen tatsächlichen Ohnmacht der angeblichen Mitglieder=

gesamtheit zu ihrem Schutze das Recht der Berufung eine ganz besonders genaue Ausgestaltug gefunden hat, 2. die Genossenschaft, 3. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 4. die Gewerkschaft, 5. die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Außerdem werden wir ab und zu das Recht des Verbandes der Schuldverschreibungsgläubiger nach dem Gesetz vom 4. Dezember 1899 vergleichend heranziehen.

Die in Betracht kommenden Bestimmungen sind demnach §§ 32, 36, 37, 58 B.G.B., §§ 182 II, 190, 196, 197, 240, 246, 253—257, 260, 263, 267 II, 271, 274 II, 275 III, 278 II, 288 III, 310 H.G.B., §§ 6, 38, 40, 44—46, 48, 51, 63 II, 95, 104, 121, 126 Gen.-Ges., §§ 49—51 G. G. m. b. H., 112, 113, 122 A.B.G., §§ 36, 53 Ges. über die Priv.-Vers.-Unternehmungen, §§ 3—7, 18 Obligationärgesetz. Ihr Inhalt wird sich im Laufe der Arbeit ergeben. Hauptgegenstand ist dabei immer das Aktienrecht.

Ausländisches Korporationsrecht ist, von einigen österreichischen und englischen Entscheidungen abgesehen, grundsätzlich nicht herangezogen, dagegen sind etwa ein Dutzend Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, besonders über parallelle Fragen des Gemeindewahlrechts, verwertet, die gerade, weil ihre Grundsätze oft nicht übertragen werden konnten, zur Aufklärung dienten.

Im übrigen stellen wir uns hinsichtlich der behandelten Korporationen auf den Standpunkt der herrschenden Lehre, sowohl in der Annahme der Zugehörigkeit dieser Verbände zu den Vereinen im Sinne des B.G.B. und zu den juristischen Personen, als auch in der Annahme der herrschenden Theorie der juristischen Personen, der Genossenschaftstheorie.

Wessen Generalversammlungen wir behandeln, ist hiermit gesagt, der Begriff Generalversammlungen selbst aber nicht begrenzt. Hierfür verweisen wir auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg.[1]) Generalversammlung ist danach jede Korporationsversammlung, an der teilzunehmen grundsätzlich allen Korporationsmitgliedern Gelegenheit gegeben ist, insbesondere ist der Begriff nicht auf die regelmäßigen im Gegensatze zu den außerordentlichen[2]) Versammlungen beschränkt, auch für letztere gelten also grundsätzlich alle Vorschriften über die Berufung, z. B. deren Fristen. —

---

1) O.L.G. 15 S. 304.

2) Ueber diesen Begriff unten § 10 bei Note 21.

Was die zweite Frage: „Was verstehen wir unter Berufung" angeht, so sind zu unterscheiden zunächst Berufungserklärung und Berufungsbeschluß. Die praktische Bedeutung dieses klaren Unterschiedes liegt z. B. darin, daß das Recht zum Beschluß keineswegs immer das Recht zur Erklärung einschließt und umgekehrt. Die Berufungserklärung hat auch nicht notwendig den ihr in einem etwaigen Berufungsbeschluß vorgeschriebenen Inhalt[1]) und bei Differenzen zwischen beiden ist, im Gegensatz zum Parlamentsrecht, bei dem infolge der Kontinuität der Tagung der Beschluß über die nächste Tagesordnung der durch den Druck erklärten Ankündigung der Tagesordnung vorgeht,[2]) allein die Erklärung maßgebend. Demnächst sind zu scheiden die Berufung und Ankündigung als Handlung, und das Ergebnis dieser Handlung, das Berufungs- und Ankündigungsausschreiben (die sog. Tagesordnung).[3]) Dieses Ausschreiben kann unter Umständen, selbst wenn nicht nur der Berufungsbeschluß, sondern auch die Berufungshandlung unerkennbare Mängel haben, selbstständig wirksam sein.[4])

Drittens sind zu scheiden die Berufung und Ankündigung als „periodisch notwendige Anregung der Tätigkeit eines Organs durch ein anderes" (Gierke), also der Verwaltungsakt, der Gesamtakt der Berufung, und demgegenüber die einzelnen Teilhandlungen dieses Gesamtaktes, nämlich je nach der Form der Berufung entweder — bei Ladung aller in einer unbestimmt adressierten Ladung (Generalladung) — die verschiedenen Veröffentlichungen derselben Einladung in verschiedenen Nummern derselben Zeitung oder in verschiedenen Zeitungen — wie sie durch Muß- oder Sollvorschrift gefordert sind — oder — bei Berufung durch Sonderladungen — die verschiedenen Ladungen der einzelnen Mitglieder.[5]) Letztens sind zu unterscheiden die inhaltlichen Teile jeder Berufung, d. h. erstens die eigentliche Berufung, d. h. die Anordnung einer Versammlung mit Angabe von deren Ort und Zeit, zweitens die Ankündigung der in der Versammlung zu erörternden Gegenstände, drittens sonstige Hilfsmitteilungen. Zu letzteren gehören z. B. die Mitteilungen über die Erfüllung der besonderen Voraussetzungen eines

---

1) § 665 B.G.B. und z. B. unten § 10 nach Note 2.
2) Perels S. 44 und 45.
3) Lehmann, Bankarchiv V S. 137 ff.
4) Unten § 17 bei Note 1 ff. und nach Note 61.
5) Letzterer Unterschied, der öfters ausdrücklich in Statuten gemacht wird, zeigt sich besonders klar z. B. beim Verzicht eines Mitglieds auf

beschränkten Berufungsrechtes oder eines bestimmten Beschlusses oder über die Art der Legitimationsführung zwecks Teilnahme an der Versammlung.

Soweit die Gesetze und Statuten das Wort „Berufung" verwerten, ist ein Zweifel besonders in der Richtung möglich, ob damit alle inhaltlichen Teile einer Berufung im weiteren Sinne zusammen gemeint sind? §§ 254, 257, 271 H.G.B. unterscheiden ausdrücklich Berufung und Ankündigung. § 197 H.G.B.,[1]) § 9 des Obligationärgesetzes[2]) umfassen mit dem Worte Berufung außer der eigentlichen Berufung auch die Ankündigung und die Hülfsmitteilungen, § 257 H.G.B. wenigstens auch letztere, § 36 II Vers.-Ges. auch erstere. Mitunter umfaßt Berufung auch die Berufungsabänderungen,[3]) (so in § 257) oder die Aufforderung zu schriftlicher Abstimmung (49 G. G. m. b. H.).[4]) [5])

Nachdem hiermit dargelegt ist, was alles positiv unter Berufung und Ankündigung verstanden werden kann, bedarf es noch der Abgrenzung beider gegenüber gewissen sonstigen körperschaftlichen Kundgebungen.

Zweifellos sind keine Berufungen die von einzelnen Mitgliedern oder Organen, z. B. einer Revisionskommission, neben oder in den offiziellen Einladungen erklärten Aufforderungen, sich auf einer bevorstehenden Versammlung von einem bestimmten Bankhaus oder einem bestimmten Rechtsanwalt unentgeltlich vertreten zu lassen oder persönlich die Versammlung zu besuchen. Derartige Aufforderungen schaden der Gültigkeit der Beschlüsse nichts, selbst wenn sie von Organen — abgesehen von den pflichtgemäß unparteiischen wie den sog. Verhandlungsleitern — ausgehen oder in der Einladung erklärt werden,[6]) oder in den gleich zu erwähnenden zur Ankündigung gehörigen Zirkularen. Sie sind in diesem Fall nur ungehörig. Man mag vergleichsweise die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts[7]) heranziehen, nach denen Bemühungen des Wahlvorstandes während der Wahl Angehörige seiner Partei heranzuziehen,

---

Ladung, ferner hinsichtlich des Widerrufs; Mangelhaftigkeit auch nur einer Ladung bewirkt dagegen Mangelhaftigkeit der Berufung.

1) K.G. in R.J.A. 6 S. 180.

2) Göppert § 9 Note 5.

3) Unten § 21.

4) Hachenburg, 3. Aufl. § 49 Note 1 und unten S. 7.

5) Vgl. zu dem Ganzen auch unten § 12 nach Note 10 über analoge Anwendung der Vorschriften über die Berufung auf die Ankündigung.

6) R.G. in Holdheim 14 S. 9.

7) O.V.G. 54 S. 68, 36 S. 121, 14 S. 75.

und ebenso die Beifügung eines Wahlvorschlages gelegentlich der Einladung zu Kommunalwahlen[1]) die Gültigkeit der Wahl nicht berühren. Ebensowenig wie solche Aufforderungen gehören zur Berufung etwa im Sinne von § 257 H.G.B. die Angebote von Präsenzgeldern.[2])

Ferner ist zu scheiden insbesondere die Ankündigung von sonstigen Mitteilungen der Körperschaft an ihre Mitglieder. Hier kommen in Betracht die Mitteilungen nach § 257 H.G.B., Auslegung der Vorlagen der § 260 H.G.B. 48. Gen.-Ges. und Uebersendung auf Verlangen, Uebersendung dieser Vorlagen bei G. m. b. H. und Gewerkschaften nach statutarischer Vorschrift zugleich mit der Einladung, Uebersendung von Vorlagen im Falle des § 240 H.G.B.,[3]) Mitteilung einer Abschrift der Anträge gemäß § 256 I_2 H.G.B. oder gemäß Satzungsvorschriften bei anderen Korporationen, Versendung eines Revisionsberichts oder sonstiger Zirkulare z. B. über die angeblichen Gründe einer Fusion oder einer Zusammenlegung von Aktien, über die Vorgeschichte einer vorzunehmenden Absetzung eines Aufsichtsrates, oder über angeblich unberechtigte Vorwürfe gegen den Vorstand.[4])

Vorweg sei festgestellt, daß die Mitteilungen des § 257 H.G.B. fraglos mit zur Berufung der Generalversammlung gehören.[5]) Die Frage, ob man die sonstigen erwähnten Mitteilungen mit unter den Begriff „Ankündigung" fassen will, könnte praktische Bedeutung haben, wenn man der in dieser Arbeit weiter unten vertretenen[6]) analogen Ausdehnung des Anfechtungsrechts der abwesenden Aktionäre sich nicht anschlösse. Gerade mit Beziehung auf § 271 H.G.B. haben auch die Kommentare, soweit sie zu ihr Stellung genommen haben, die Frage behandelt. Bis auf Esser[7]) haben sie sie einstimmig für § 256 I_2 H.G.B. bejaht, für § 263 H.G.B. hat sie Ritter[8]) verneint. M. E. sind sowohl die Mitteilungen nach § 256 I_2, als auch die nach § 263, als auch die übrigen erwähnten nicht Ankündigung[9]) oder Teil der Ankündigung. Es sind daher

---

1) Ungedruckte Entscheidung.
2) Siehe § 24 nach Note 6.
3) Petersen-Pechmann S. 544.
4) Andere Beispiele jetzt bei Neuburger, Herabsetzung S. 49.
5) Uebereinstimmend sämtliche Kommentare außer Esser § 257 Note 2.
6) Unten S. 57 ff.
7) § 256 Note 1.
8) § 263 Note 1.
9) Ausnahme siehe S. 00.

z. B. bei nachträglichen wesentlichen Bilanzänderungen die Fristen des § 263 und nicht die der Nachtragsankündigungen einzuhalten. Dagegen enthalten die genannten Mitteilungen oft Angaben, die auch in der Ankündigung stehen könnten; möglicher Weise enthalten sie sogar Angaben, die zur Bezeichnung des Zweckes der Versammlung nicht nur dienlich, sondern unbedingt erforderlich sind. Dies ist zulässig sozusagen hinsichtlich des letzten Schliffes der Andeutung der Verhandlungsgegenstände, — man vergleiche etwa folgende Ankündigungen, „Aufsichtsratswahlen gemäß den in unsern Zirkularen gemachten Mitteilungen", „unerhebliche Statutenänderungen gemäß genaueren Mitteilungen im Jahresbericht",[1]) — es darf nur nicht statt einer Ankündigung in gesetzlicher Form mit Ergänzungsverweisung eine Ankündigung in frei gewählter Form und in der gesetzlichen Form nur der Schein einer solchen, eine vollständige inhaltsleere Bezugnahme vorliegen.

Solche Zirkulare sind also zwar nicht Teil der Ankündigung, enthalten aber einen Teil der Ankündigung, dessen besondere Form natürlich die Anwendbarkeit des Ankündigungsrechts nicht ausschließt. Die Mitteilungen dagegen, die überflüssige Angaben über den Verhandlungszweck enthalten, möchte ich zu den Gefälligkeitsbekanntmachungen rechnen.

Unter diesem Begriff sind m. E. die äußerst zahlreichen nur aus Gefälligkeit oder Kulanz bewirkten Einladungen oder Einladungsteilhandlungen im Gegensatz zu den gesetzlich oder statutarisch notwendigen Berufungen oder Ankündigungen zusammenzufassen. Es gehören hierher beispielsweise freiwillige Wiederholungen einer Einladung durch mehrfache Veröffentlichung in derselben Zeitung, Ankündigungen trotz Unnötigkeit jeder Ankündigung, freiwilliger Wiederabdruck einer Tagesordnung im Jahresbericht, Mitteilung der Bedingungen der Legitimation zur Ausübung des Stimmrechts, trotzdem derartige Mitteilungen überhaupt nicht oder nur Nennung der Hinterlegungsstellen für die Aktien vorgeschrieben ist. Für solche Bekanntmachungen und für die verwandten nur durch Sollvorschrift geforderten Wiederholungen einer Einladung in mehreren Nummern derselben Zeitung oder in verschiedenen Zeitungen gilt übereinstimmend, daß erkennbare Lücken der Ankündigung, Verletzung

1) Aehnlich bildet übrigens auch Bilanz und Geschäftsbericht eine notwendige Ergänzung der Ankündigung „Genehmigung der Bilanz," unten S. 58.

der Berufungsfristen nichts schaden, unerkennbare Lücken und positive Fehlerhaftigkeit dagegen zur Anfechtung der demnächst gefaßten Beschlüsse berechtigen.[1]) Dagegen bestehen in der Wirkung einer gänzlich freiwilligen und der einer fakultativen Ankündigung hinsichtlich der Notwendigkeit künftigen gleichen Verfahrens bei Abänderungsbekanntmachungen oder späteren Einladungen Unterschiede.[2])

Schließlich ist die Berufung abzugrenzen von der beim schriftlichen Abstimmungsverfahren die Mitteilung der Beschlußgegenstände begleitenden Aufforderung zur Abstimmung. Berufung ist diese Aufforderung natürlich nicht. Die Berufung enthält ihr gegenüber ein Mehr in der Aufforderung zur Zusammenkunft. Sie genügt also nicht gegenüber einem Minderheitsverlangen auf Berufung,[3]) oder in sonstigen Fällen einer Berufungspflicht.[4]) Die Rechtssätze über die Berufung sind jedoch zu übertragen,[5]) soweit sie nicht gerade jenen fehlenden Bestandteil voraussetzen, wie die Zulässigkeit von Amendements, die Widerruflichkeit der Berufung, und die Unmöglichkeit, der Anfechtungsklage gegenüber einzuwenden, daß die Mehrheit aller Mitglieder für den Beschluß gewesen sei. Die Wahl des schriftlichen Abstimmungsverfahrens ist nach § 32 II B.G.B. zulässig bei materieller Uebereinstimmung sämtlicher Mitglieder, nach § 48 G. G. m. b. H. bei materieller Uebereinstimmung oder bei Einverständnis mit dem Abstimmungsverfahren. Bei Aktiengesellschaften ist eine derartige Beschlußfassung unzulässig. § 259 H.G.B. ergibt, daß das Gesetz als einzige Form der Beschlußfassung den Versammlungsbeschluß voraussetzt,[6]) § 32 B.G.B. ist also nicht anwendbar.[7]) Soweit schriftliche Abstimmung zulässig ist, kann die Wahl dieser Abstimmungsform in das Ermessen der Verwaltung gestellt werden. Die häufige Satzungsbestimmung bei G. m. b. H., daß wer in bestimmter Frist nach Empfang der Aufforderung nicht zum Beschluß=

---

1) Vgl. einstweilen R.G. in Seuff. A. 42 S. 440 und die Frage andeutend R.G. 12 S. 233.

2) Unten § 18 nach Note 2, ferner hinsichtlich der Möglichkeit von Bedingungen; vgl. auch S. 36 ff. über „Konventionalregeln".

3) Wenn das Verlangen nach einer Berufung berechtigt ist, unten § 9 bei Note 103.

4) Anders Hachenburg § 49 Note 19 für Berufung zwecks Anzeigen an die Versammlung.

5) Z. B. Zuständigkeit Hachenburg § 49 Note 1.

6) Allgemeine Meinung; a. A. nur Makower § 251 Note III.

7) Dasselbe gilt übrigens wohl auch für Gewerkschaften, und zweifellos bei Statutenänderungen (§ 53) selbst bei G. m. b. H.

gegenstand Stellung nehme, als zustimmend oder überhaupt nicht gezählt werde, ist gültig. Im übrigen ist das Abstimmungsverfahren sehr umständlich, sowie nur einigermaßen Meinungsverschiedenheiten möglich sind. Seine praktische Bedeutung ist daher, von dringenden Fällen und den Fällen, in denen man durch Herbeiführung einer bestimmten Reihenfolge der Abstimmung deren Ergebnis zu beeinflussen wünscht[1]) abgesehen, vermutlich gering. Es wird daher im weiteren Verlauf dieser Arbeit außer Acht gelassen.

Fassen wir kurz das Positive zusammen und wenden wir dabei der Prägnanz wegen Begriffe an, deren Anwendbarkeit noch erwiesen werden muß, so ist als Gegenstand dieser Arbeit zu bezeichnen: Berufung und Ankündigung nebst Hilfsmitteilungen bei Gesellschaften zu Erwerbszwecken als Berufungshandlung und als Schriftstück, als geschuldete Leistung und als Handlung der Kulanz, als körperschaftlicher Verwaltungsakt und als individualrechtliche Mitteilung.

§ 2.

Der Zweck der Berufung und Ankündigung.

Grundlegend für die Erkenntnis der für diesen Gegenstand geltenden Rechtssätze ist nun zweifellos erstens die Erkenntnis des Zweckes der Berufung und Ankündigung — natürlich des Gesamtaktes —, zweitens die Erkenntnis ihrer juristischen Natur. Den Zweck eines Rechtsinstituts einer Rechtshandlung, eines Rechtssatzes erkennt man meist aus den Tatsachen, den Gründen, die zu ihm führten. Diese waren für die einzelnen inhaltlichen Teile der Berufung verschieden, sie sind zu verschiedenen Zeiten gesetzlich eingeführt worden. Wir müssen daher Berufung im engeren Sinne, Ankündigung und die Hilfsmitteilungen bei der Untersuchung des Zweckes unterscheiden. Vorausgeschickt mag dabei werden, daß die Bedeutung und die Ausbildung der Rechtssätze über die Berufung um so geringer ist je größere tatsächliche Macht die zu berufende Mitgliedergesamtheit hat und umgekehrt. Beispielsweise denke man an die Rolle, die die Rechtssätze über die Berufung des Parlamentes unter den Stuarts oder im preußischen Konflikt

1) Simon, Gewerkschaften S. 14.

gespielt haben und erinnere sich, wie selten in Europa heutzutage hierüber ein Streit entsteht.[1])

Das Erfordernis der Ladung ist so alt wie die Möglichkeit von Versammlungsbeschlüssen. Seine heutige Bedeutung, die auf der Präklusion der Abwesenden beruht, hat sich dagegen erst allmählich aus der geschichtlichen Entwicklung des Korporationsrechts ergeben entsprechend der allmählichen Herausarbeitung der Selbständigkeit der juristischen Person gegenüber ihren Mitgliedern. Aus der ursprünglichen Gleichsetzung beider[2]) folgt der Satz: „Was alle angeht, muß von allen beraten und beschlossen werden", hieraus folgt die Notwendigkeit der nachträglichen Zustimmung Abwesender zu jedem Beschlusse.[3]) Die nächste Stufe der Entwicklung ist dann Präklusion der unentschuldigt Abwesenden und das Endergebnis die heutige nur scheinbar unbilligere schematische Präklusion grundsätzlich aller Abwesenden. Sobald dieser Rechtssatz aber erreicht ist, ergibt sich in untrennbarer Gleichzeitigkeit mit ihm die Notwendigkeit neben der durch ihn gesicherten Erleichterung der Beschlußfassung zugleich auch das Mitwirkungsrecht der einzelnen Stimmberechtigten trotz der Präklusion der Abwesenden zu sichern und zu diesem Zweck mußte die schon vorher meist erforderliche Einladung unumgängliche Voraussetzung der Beschlußfassung werden.

Eben dieser Zweck bestimmt insbesondere die ganze Weiterentwicklung des Erfordernisses bei der Aktiengesellschaft. Sie besteht nur in einer der immer größeren Trennung der einzelnen Mitglieder und der Gesamtheit, ihrer Entfernung von der Verwaltung entsprechenden Ausarbeitung dieses Erfordernisses in die Einzelheiten. Zwecks Klarstellung der Verbindlichkeit oder Nichtverbindlichkeit von Berufungen wird das Berufungsrecht auf bestimmte Organe beschränkt, jedoch — zwecks Wahrung des Mitwirkungsrechts aller — unter gleichzeitiger Auferlegung einer Berufungspflicht für bestimmte Fälle und Schaffung eines ausnahmsweisen Berufungsorgans für Fälle der Verletzung dieser Pflicht. Zwecks Wahrung des Mitwirkungsrechts wird andererseits genau festgelegt, auf wann, wie, mit welcher Frist (im deutschen Aktienrecht erst seit 1884), wohin die Versammlung zu berufen ist?

---

1) Z. B. bei der Chinaexpedition 1900 über die Unterlassung der Einberufung des Reichstags zu einer außerordentlichen Sitzung.

2) Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 485 ff.

3) Wretschko, Z. d. Savignystiftung, germ. Abt. XX (1900) S. 177 ff.

Nicht ebenso notwendig wie das Erfordernis der Ladung folgt aus der Beschlußfassung in Versammlungen mit Präklusion der Abwesenden das die Präklusion verfeinernde Gebot der Ankündigung der Beratungsgegenstände.[1]) Es folgt auch nicht aus dem Majoritätsprinzip.[2]) Gibt es doch sogar Majoritätsentscheidung in Versammlungen ohne Präklusion Abwesender, z. B. bei G. m. b. H.'s oder offenen Handelsgesellschaften. Es handelt sich hier dementsprechend um eine verhältnismäßig neue Rechtssatzung.[3]) Die Gründe, die bei der hier vor allem in Betracht kommenden Aktiengesellschaft instinktiv zu ihr führten, waren folgende:

Durch die Rechtsform der Aktiengesellschaft ist bekanntlich in einer vorher unerhörten Weise, besonders seit den vierziger Jahren des 19. Jahrhunderts der Kleinkapitalist dauernd zu großkapitalistischen Unternehmungen (Eisenbahnen!) herangezogen worden. Es ist dann eine Masse von Leuten, die wirtschaftlich nur Gläubiger der Gesamtheit[4]) waren, zu Korporations-„Mitgliedern" gestempelt, Leute, die in keinem lokalen Zusammenhang mit ihrer Korporation standen und im Gegensatz zu den dauernd mit den Geschäften der Gesellschaft befaßten Verwaltungsmitgliedern sich überhaupt höchstens einmal im Jahr auf halbe Stunden „in Angelegenheiten" „ihrer" Gesellschaft betätigen konnten,[5]) und oft wegen der Geringfügigkeit ihres Interesses und der damit weiter begründeten Machtlosigkeit auch dies unterließen. Solche „Mitglieder" waren nun natürlich auch keineswegs in der Lage, sich durch eigene Tätigkeit allein Gewißheit über die bevorstehenden Gegenstände einer Generalversammlung zu verschaffen; eine Pflicht zum Erscheinen, die eine vorherige Aufklärung in gewissem Grade überflüssig macht,[6]) konnte ihnen nach Lage der Sache auch nicht auferlegt werden, und es ergab sich daher in hohem Maße die Möglichkeit einer Beherrschung der Generalversammlung durch Wenige, und zwar erschien dem Gesetzgeber[7]) mög-

1) Uebereinstimmend R.G. 12 S. 233; a. A. Pöhls S. 194/195.

2) A. A. Motive zum B.G.B. I S. 106.

3) Meines Wissens zuerst im A.L.R. I 6 § 52.

4) In manchen Konkurrenzverboten findet sich die Klausel, daß Erwerb von Aktien nicht als Beteiligung gelte.

5) Daß das Erfordernis der Ankündigung auf der Fremdheit von den laufenden Geschäften beruhe, betont auch R.G. in Z. f. Bergr. 22 S. 360.

6) Vgl. unten S. 22 und einstweilen R.G. 12 S. 233.

7) Protokolle zum A.D.H.B. S. 1067.

lich nicht nur die berechtigte Beherrschung durch die dauernden Hauptpartizipanten, sondern infolge der Negotiabilität der Aktie auch durch dritte eine plötzliche Versammlungsüberrumpelung inszenierenden Gegeninteressenten.

In dieser Möglichkeit lag aber — so nahm man wenigstens damals an — eine große Gefahr für die Mitglieder angesichts ihrer pekuniären Beteiligung, aber doch nur eine durch Gesetzesbestimmungen abwendbare Gefahr. Mag auch bei idealen Massenvereinen infolge der geringeren Berührung der Wirtschaft der Einzelnen durch die Gesamtheit zur Verhinderung allzugroßer Schwerfälligkeit der Beschlußfassung das Interesse der Mitglieder an vorheriger Kenntnis der Verhandlungsgegenstände durch Zulassung von dringlichen oder von allen Anwesenden gebilligten Anträgen hintenangesetzt werden können, hier erschien es unumgänglich, der Gesamtheit eine ständige Information der Mitglieder zur Pflicht zu machen.

Es war nun ganz ausgeschlossen, der Aktiengesellschaft freiwillige Information der Mitglieder aufzuerlegen etwa in der Art, wie im Parlamentsrecht die ungeforderte Lieferung des Materials zur Beurteilung der zu beantwortenden Fragen wegen des öffentlichen Interesses an vollkommener Aufklärung der Mitglieder vorgeschrieben ist, oder auch nur eine Information, wie sie infolge des 1865 vorausgesetzten und damals wohl auch bestehenden viel größeren Zusammenhangs der Interessen des Einzelnen mit den Gesamtheitsinteressen im Gewerkschaftsrecht (§ 121 A.B.G.) im Anschluß an das Recht der offenen Handelsgesellschaft vorgesehen ist, oder wie sie heute im Rechte der G. m. b. H. statutarisch gemäß § 46 Z. 6 öfters eingeführt ist. Solche Information ist wohl kraft tatsächlicher Uebung gegenüber den dauernd verbundenen Großaktionären möglich, und wird bekanntlich z. B. durch Einräumung eines Aufsichtsratspostens gewährleistet; eine Rechtspflicht zur Information gegenüber allen Einzelaktionären, d. h. sehr oft Vertretern nicht derselben, womöglich entgegenstehender Interessen wäre dagegen als Aufhebung jedes Geschäftsgeheimnisses eine Vernichtung der Aktiengesellschaft als wirtschaftlicher Unternehmung. — Andererseits war es — die Bilanzgenehmigung einmal als eine Frage betrachtet — in Anbetracht der wenigen auf einer Versammlung zu entscheidenden Fragen, nur eine geringe Belastung der Aktiengesellschaft, wenn sie verpflichtet wurde, diese Fragen bekannt und naturgemäß bei der Berufung bekannt zu machen, und so konnte angeblich als Mittel gegen

eine Oligarchie, anders ausgedrückt, um den Mitgliedern einen Ausgangspunkt für eigene Information, für Verschaffung von Sachkenntnis und Bildung eines Urteils zwecks Vorbereitung [1]) auf die Versammlung zu geben, das Gebot der Ankündigung entstehen.

So jung es verhältnismäßig aber auch ist, so hat es doch bereits eine weitere Ausgestaltung erfahren, als zwecks Bekämpfung von Auswüchsen der tatsächlichen Oligarchie das Gesetz — ganz abgesehen von den Angriffsrechten gegen die Verwaltung und den oft gerade der unorganisierten Mehrheit dienenden Minderheitsrechten — eine Reihe von Hilfsnormen zur Verwirklichung der demokratisierenden Theorien, 1. Normen zur Verstärkung der Rechtsmacht der allen zugänglichen Generalversammlung, 2. Normen zur Sicherung der Wahrheit der Mehrheit der Generalversammlung, 3. Normen zur Stärkung der Stellung des Einzelaktionärs in der Generalversammlung einführte. Wir meinen die Ausgestaltung des Ankündigungsrechts durch die §§ 256 I_2 (Abschrift der Anträge), 257 (schriftliche Sonderladung), 263 (Bilanzauslegung und Uebersendung), schließlich auch durch § 254 II und durch die Bestimmung von Ankündigungsfristen überhaupt und von besonders langen für wichtigere Gegenstände, alles Vorschriften, die zugleich die Funktion einer Verstärkung der Macht der Generalversammlung, der Macht des Einzelaktionärs und der Wahrheit der Majorität haben. Und heute stehen wir bereits vor der Frage, ob nicht doch die durch das Ankündigungsgebot bewirkte Anzeigepflicht fernere Erweiterung — etwa im Umfange der Informationspflicht bei englischen Aktiengesellschaften — bedarf.[2]) —

Der Zweck des dritten üblichen Teils einer Einladung, nämlich der Hilfsmitteilungen ergibt sich aus unsern Einzelausführungen über sie. —

Bezwecken Berufung und Ankündigung nun nicht aber außer alle dem Erwähnten auch noch den Gläubigerschutz?

Soviel ist klar, daß die Gläubiger regelmäßig kein volles subjektives Recht auf statutenmäßige Berufung oder gar ein Recht zu eigener Berufung haben, daß es sich vielmehr nur

---

1) Vgl. Protokolle a. a. O. Lehmann a. a. O. S. 138 ff., ferner z. B. R.G. 53 S. 105 ff.

2) Vgl. aus der juristischen Literatur hierüber einstweilen Hachenburg § 45 Note 49, R.G. in Bolze 11 S. 246 Nr. 448, Hergenhahn in Holdheim 2 S. 164 ff.

darum handeln kann, ob die Vorschriften über Berufung und Ankündigung für sie Schutzvorschriften im Sinne des § 823 II B.G.B. sind.

Wir sagten regelmäßig, denn eine Ausnahme gilt natürlich bei besonderer Statutenvorschrift und im Falle des § 122 IV A.B.G.; ähnlich wie letzterer Paragraph gibt schließlich noch § 29 B.G.B. den Gläubigern in gewissen Notfällen die Möglichkeit, eine Berufung durchzusetzen. Hiervon abgesehen, besteht jedoch für die Gläubiger auch nicht die Spur eines Rechtes.[1]) Ist im Statut beispielsweise gerade mit Rücksicht auf Gläubiger und sonstiges Publikum neben privatschriftlicher Einladung solche durch Zeitungen vorgeschrieben, ist in den Anleihebedingungen öffentliche Bekanntmachung in bestimmten Blättern[2]) vorgesehen und demnächst eine entsprechende Statutenbestimmung getroffen, oder ist sonst öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben, so haben die Gläubiger bei Verletzung dieser Vorschriften kein Anfechtungsrecht, ganz einerlei, ob die Aktionäre ihr Anfechtungsrecht durch Verzicht, Anerkennung, Zweckerreichung u. s. w. verloren haben oder nicht, und noch weniger sind die Beschlüsse ihnen gegenüber einfach unwirksam; denn sie haben noch weniger als die Aktionäre ein Recht auf statutenmäßige Verwaltung. Was insbesondere das Anfechtungsrecht angeht, so hätte ein so weitgehendes Eingriffsrecht in die Willensbildung einer drittten Person besonderer Verleihung bedurft, eine solche fehlt aber[3]) und liegt auch nicht in einer etwaigen Verleihung des Rechts zur Teilnahme an der Generalversammlung.[4]) Die Gläubiger haben höchstens einen Schadensersatzanspruch.

Ob man ihnen einen solchen wegen falscher oder unterlassener Berufung allgemein zusprechen will, hängt von der oben angedeuteten Frage ab: sind die verletzten Bestimmungen privatrechtliche Schutzgesetze zu Gunsten der Gläubiger? Meines Erachtens ist dies bezüglich sämtlicher Vorschriften über die Berufung zu verneinen. Die Vorschriften über die innere

---

1) Anders z. B. die Partialobligationeninhaber nach franz. Recht.

2) Vgl. Bekanntmachung des Reichskanzlers über Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel § 7 Ziffer 5.

3) Uebereinstimmend f. d. Anfechtungsklage i. Allgem. R.G. 7 S. 72, 17 S. 16 Lehmann II S. 217, 481, Alexander, Sonderrechte S. 44.

4) Inwieweit für Genußscheingläubiger, stille Gesellschafter einer Aktiengesellschaft und ähnliche Mischformen anderes gilt, kann hier nicht erörtert werden.

Organisation der Aktiengesellschaft und der verwandten Korporationen bezwecken die Abgrenzung der Rechte der Beteiligten ebenso wie gewöhnliche privatrechtliche Vertragsvorschriften; ein Teil von ihnen dient außerdem zwar tatsächlich nebenher dem Gläubigerschutz, aber dieser Schutz ist nicht ihr Hauptzweck. Dies ist aber für § 823 II erforderlich.[1]) Die fraglichen Bestimmungen sind demnach keine Gläubigerschutzvorschriften.[2]) Für die Vorschriften über die Berufung kommt noch folgendes hinzu. Nirgends wird den Organen auferlegt, die Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gläubiger liegt, stets ist nur das Interesse der Gesellschaft erwähnt.[3]) Nirgends auch wird eine Veröffentlichung der Berufung zwingend geboten, selbst im Aktienrecht nicht. Dies ist, trotzdem § 257 H.G.B. von Veröffentlichung der Berufung spricht, so zweifellos,[4]) daß die juristischen Gründe hierfür

I. negative gegen § 257
   1. § 257 nicht sedes materiae,
   2. als Reichstagseinschiebung weniger durchdacht,
   3. nur bei öffentlicher Berufung Bedürfnis einer besonderen Mitteilung;

II. positive
   1. § 182 Ziffer 5
   2. Tilgung der in a 237 III_2 enthaltenen Vorschrift der Veröffentlichung in dem entsprechenden § 254 III_2,
   3. Ablehnung eines Veröffentlichung fordernden Antrages in der Kommission[5])

nicht näher erörtert werden dürfen. Wenn die Oeffentlichkeit der Berufung aber nicht garantiert ist, die Gläubiger also garnichts von der Berufung zu erfahren brauchen, dann liegt der Schluß nahe, daß diese überhaupt nicht zu ihrem Schutze bestimmt sei.[6]) Der Wortlaut der Gesetzesbestimmungen gibt also die Rechtslage durchaus zutreffend wieder: die General-

---

1) So mit Recht Staudinger § 823 III A 2b gegen R.G. in J.W. 04 S. 554 und O.L.G. Frankfurt in Frankfurter Rundschau 1905 S. 194.

2) Vgl. R.G. 63 S. 324, K.G. in K.G. Bl. 08 S. 77. O.L.G. 12 S. 434, 14 S. 352, Holdheim 06 S. 312 u. s. w., aus der Literatur Staub-Pinner § 241 Note 28.

3) R.G. 36 S. 27 ff.

4) Staub § 257 Note 3.

5) K. Bericht S. 59 bei Hahn S. 583.

6) So bes. das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung J.W. 88 S. 284, K.G. 12 S. 37 ff., O.L.G 14 S. 353.

versammlung braucht nicht berufen zu werden, wenn dies im Interesse der Gläubiger liegt,[1]) und diesen steht wegen Verletzung der § 253 ff. H.G.B. u. s. w. kein Schadensersatzanspruch zu.

Bezüglich bestimmter einzelner gesetzlicher Vorschriften über die Berufung könnte man vielleicht trotzdem das Gegenteil annehmen, so etwa für die in § 319 H.G.B. unter den Schutz des Ordnungsstrafverfahrens gestellten Fälle der Berufungspflicht, oder wenigstens im Falle des § 240 H.G.B.[2]) bezw. 49 G. G. m. b. H., ferner in dem des § 196 H.G.B., und besonders bei § 122 IV A.B.G. und § 15 Obligationärgesetz. Allerdings würde bei Verletzung dieser Vorschriften meist schwer der Kausalzusammenhang zwischen der Rechtsverletzung und dem Schaden nachzuweisen sein; im Falle des § 240 H.G.B. z. B. müßte nachgewiesen werden, daß nach Lage der Sache eine Generalversammlung ein anderes als das tatsächlich eingeschlagene Verfahren beschlossen hätte.[3])

Meines Erachtens ist jedoch auch hier, wenigstens in den Fällen der §§ 319, 240, 49, 196 der § 823 II nicht zu Gunsten der Gläubiger anwendbar. Die Schadensersatzansprüche der Gläubiger gegen die Verwaltungsorgane wegen Verletzung nur der aus dem Gesellschaftsverhältnisse ihnen gegenüber der Gesellschaft, den Mitgliedern im Allgemeinen,[4]) den Gläubigern obliegenden Pflichten sollte in den §§ 241 H.G.B. 34 Gen.-Ges. 43 G. G. m. b. H. abschließend geregelt werden. Diese Vorschriften gehen daher als Spezialrecht dem § 823 II vor.

Diese Annahme ist keine Verkennung[5]) der Tatsache, daß § 241 Deliktsansprüche überhaupt nicht betrifft, sie also auch nicht ausschließen will. Es wird ja nur für die ganz bestimmten Delikte die Haftung als ausgeschlossen behauptet, die nur als Verletzungen der privatrechtlichen Organisationsvorschriften der Gesellschaft Delikte sind.

Andererseits ist die hier vertretene Annahme praktisch unumgänglich, da § 823 II für die Rechtsverhältnisse der ge-

---

1) R.G. 36 S. 27 ff.

2) Unten § 8 bei Note 46 ausführlich, übereinstimmend auch R.G. 36 S. 27 ff.

3) So mit Recht R.G. 36 S. 27 ff.

4) Anders bei doloser Schädigung eines einzelnen vgl. R.G. 63 S. 214, 22 S. 138, 36 S. 28 J.W. 00 S. 755.

5) A. A. R.G. 63 S. 328 unter Aufhebung des mit dem Text übereinstimmenden Urteils des O.L.G. Frankfurt in Frankfurter Rundschau 1905 S. 194.

nannten Korporationen garnicht berechnet war und garnicht paßt.[1]) Er würde viel zu viele Schadensersatzansprüche verleihen; insbesondere würde seine Anwendbarkeit bei allen genannten Korporationen die absichtlich vom Gesetzgeber geschaffenen Unterschiede der Haftung bei Aktiengesellschaften einerseits, bei den übrigen Korporationen andererseits in praxi aufheben. Die andere juristisch begründbare Alternative, seine Anwendbarkeit überall außer bei der Aktiengesellschaft, würde aber noch mehr den gesetzgeberischen Zwecken zuwiderlaufen, indem hier bei den Korporationen, bei denen die Haftung im Gegensatz zum Aktienrecht noch besonders eingeschränkt werden sollte, sie gerade besonders ausgedehnt würde.

§ 3.

Die juristische Natur der Berufung und Ankündigung.

Als die zweite grundlegende Frage wurde oben hingestellt die Frage nach der juristischen Natur der Berufung und Ankündigung, d. h. des Gesamtaktes.

Soweit es sich dabei handelt um ihre Zugehörigkeit zu Rechthandlungsklassen des gewöhnlichen Privatrechts bestehen zwei Vorfragen. Erstens: hindert nicht die Tatsache, daß die Berufung und Ankündigung Handlungen eines Rechtssubjektes sind gegenüber in ihm körperschaftlich verbundenen Rechtssubjekten, während jene Handlungsklassen eben aufgestellt sind für Handlungen von unverbundenen Rechtssubjekten, hindert diese Tatsache nicht ihre Einreihung in diese Klassen? Die Frage ist zu verneinen. Vorausgesetzt, daß Berufung und Ankündigung Handlungen sind mit allen wesentlichen Eigenschaften der Handlungen jener[2]) Klassen, so ist nicht ersichtlich, warum die damit sonst anwendbaren Normen grundsätzlich unanwendbar sein sollten wegen der Vornahme der Berufung im Innern einer Körperschaft. Nur einzelne Vorschriften sind aus diesem Grunde unanwendbar.[3])

Zweitens: Ebensowenig hindert die Tatsache, daß Berufung und Ankündigung, soweit hier behandelt, gewissen Spezialrechtsgebieten angehören, die Anwendbarkeit allgemeiner zivil-

---

1) So außer der angeführten Frankfurter Entscheidung auch noch Staub-Pinner § 241 Note 20.

2) Vgl. hierüber Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 722.

3) S. unten S. 27 erster Absatz, ein weiteres Beispiel § 18 bei Note 45.

rechtlicher Normen auf sie. Gelten doch grundsätzlich auf allen privatrechtlichen Spezialrechtsgebieten die allgemeinen Prinzipien des B.G.B., für Reichsrecht (vgl. a 2 I E.H.G.B.), wie für Landesrecht (A.B.G.).[1])

Demgemäß möchte ich Berufung und Ankündigung bezeichnen als

1. eine Vermischung von Aufforderung[2]) und Anzeige — genauer die Berufung und die „Hilfsmitteilungen" als Aufforderungen mit untergeordneter Anzeige, die Ankündigung als Anzeige mit untergeordneter Aufforderung — und damit zugleich als einerseits einseitiges Rechtsgeschäft (Rechtsgestaltungsgeschäft, Rechtsausübungsgeschäft) und Willenserklärung, andererseits als Mitteilung.[3])

2. als Verwaltungsakt.

3. als abhängige Rechtshandlung.

Außerdem sei bereits hier wenigstens erwähnt, daß sowohl die Ankündigung als auch die Hilfsmitteilungen, als auch Widerruf, örtliche und zeitliche Verlegung, sowie nachträgliche Abänderung oder Ergänzung zu der Kategorie der Abänderungs- und Ergänzungs-Mitteilungen gehören.

Zum Beweis unserer Behauptungen sind zunächst darzulegen: a) inhaltliche Erfordernisse, b) Wirksamkeitsvoraussetzungen, c) Wirkungen, d) Verhältnis von Wille und Wirkungen bei der Berufung bezw. bei ihren Teilen; demnächst sind die erwähnten Oberbegriffe Rechtsgeschäft, Willenserklärung usw. kurz abzugrenzen.

A. Die Berufung im engeren Sinn und die Ankündigung enthalten nach dem äußerlichen Anschein regelmäßig nur Anzeigen des vorher nicht bekannten Versammlungstermins und der Verhandlungsgegenstände. Man vergleiche die Einladungsformeln wie „Die Herren Aktionäre werden benachrichtigt", „es wird bekannt gemacht, daß die zehnte Generalversammlung stattfindet am" usw. oder ganz lakonisch „ordentliche Generalversammlung am ...". Ein Aufforderungswille tritt meist allein in den Worten Einladung, Berufung oder in dem Hinweis auf

---

1) Simon, B.G.B. und Berggewerkschaften S. 25.

2) Vgl. über Aufforderungen Kipp, Festgabe für Koch, besonders S. 119/120, Breit, Geschäftsfähigkeit S. 139 ff., Enneccerus § 128 III 2 a, ferner die in der nächsten Anmerkung genannte Schrift Manigks.

3) Ueber Mitteilungen im Allgemeinen vgl. die grundlegenden Ausführungen von Manigk S. 702 ff, 725 ff.

die Legitimationsbedingungen hervor. Ganz selten kommt er bei der Ankündigung zum Ausdruck, so wenn gesagt ist, daß die Versammlung berufen werde zur Erledigung der folgenden Tagesordnung.

Das alles ist aber natürlich nur äußerer Schein, falsa demonstratio. Die Aufforderung wird konkludent erklärt. Die erwähnten Anzeigen bezwecken genau so, wie etwa die Terminsanzeige in dem neuesten amtsgerichtlichen Prozeß, nicht so sehr anzuzeigen als aufzufordern, und der Zweck ist das für die Subsumtion einer Rechtshandlung entscheidende.

Eine tadellose Berufung im engeren Sinne enthält hiernach die Aufforderung an die Mitglieder einer Körperschaft bezw. an die zum Erscheinen in der Generalversammlung Berechtigten zu der durch sie angezeigten Zeit an dem angezeigten Ort zur Bildung eines Organs, der Generalversammlung, einer bestimmt bezeichneten Körperschaft zusammenzutreten, und ferner die Angabe eines offenkundig legitimierten Organes als des Einberufers. Die Ankündigung enthält eine Spezialisierung dieser Aufforderung. Es wird bestimmt und mitgeteilt, welche tatsächlichen Handlungen die Mitglieder als Korporationsorgan bei der bezeichneten Gelegenheit vornehmen, d. h. welche Beschlüsse sie fassen sollen. Die Hilfsmitteilungen geben im Wesentlichen an, was die Mitglieder tun müssen, um bei dieser Gelegenheit das Stimmrecht ausüben zu können. Ihr Inhalt und der Inhalt der Berufung ist fast vollständig rechtlich festgelegt, derart, daß Abweichungen die Gültigkeit der Berufung berühren.[1]) Der Inhalt der Ankündigung ist entsprechend der Möglichkeit der verschiedensten Versammlungsbeschlüsse beliebig und nur insofern gebunden, als in gewissen Grenzen eine Ankündigungsunterlassung schadensersatzpflichtig machen würde.

B. Voraussetzung der Wirksamkeit der Berufung ist vollkommene Innehaltung des genau begrenzten Berufungsrechts, also insbesondere Erlaß seitens einer zuständigen Stelle in der meist rechtlich festgelegten Form und Frist.[2])

C. Die Rechtsfolge der Berufung ist nach positivem Recht stets die Möglichkeit auch für nur einen Teil der Mitglieder

1) Vgl. z. B. unten § 16 und § 10 Note 25 ff.

2) Für die parallele Aufforderung zur schriftlichen Abstimmung hat dementsprechend z. B. die vom Geschäftsführer der G. m. b. H. eigenmächtig der Aufforderung beigefügte Bemerkung, daß Schweigen binnen bestimmter Frist als Zustimmung gelte, Anfechtbarkeit des Verfahrens zur Folge, so mit Recht Hachenburg 3. Aufl. § 48 Note 13.

als Generalversammlung zusammenzutreten und derart für die Gesamtheit verbindliche Beschlüsse zu fassen, sei es nur bei Vorhandensein eines Quorums, sei es auch ohne dieses. Die Rechtswirkung der Ankündigung ist je nach den positiven Vorschriften verschieden: bald begründet sie überhaupt erst für die auf der Versammlung Anwesenden die Macht, ungefähr die angekündigten Beschlüsse mit Verbindlichkeit auch für die Abwesenden zu fassen, bald hat sie nur die Folge, daß ausnahmsweise über den angekündigten Gegenstand ganz ohne Rücksicht auf die Zahl der Anwesenden entschieden werden kann. Außerdem begründet sie für die Erschienenen die Pflicht über die Tagesordnungspunkte, sei es auch nur formell durch Absetzung, zu beschließen. — Die Rechtswirkung der Mitteilungen über die Legitimationsbedingungen ist die, daß die hier gültig ausgesprochenen Bedingungen einhalten muß, wer an der Abstimmung bezw. überhaupt an der Versammlung teilnehmen will.

Im übrigen sind die Rechtswirkungen der Berufung insofern verschieden, als die Macht der Mitglieder über einen angekündigten Gegenstand zu beschließen, regelmäßig bis zur Eröffnung der Versammlung bei den hier behandelten Korporationen durch Widerruf entziehbar ist, unentziehbar dagegen, soweit die Berufung auf ein Minderheitsverlangen oder zwecks Befriedigung eines wirklichen subjektiven sozialrechtlichen Anspruchs bestimmter einzelner Mitglieder auf eine Berufung erfolgte.

Eine Pflicht zum Erscheinen in der Versammlung begründet die Berufung meist nicht,[1]) wenigstens der Korporation gegenüber nicht und nach ausdrücklicher Vereinbarung[2]) oder der Unerheblichkeit des Gegenstandes der Beschlußfassung wegen auch für Generalbevollmächtigte ihren Machtgebern gegenüber nicht. Es trifft nur die Abwesenden, neben der Pflicht sich Kenntnis von den Beschlüssen zu verschaffen,[3]) die Präklusion. Letztere kann übrigens nicht in der Weise angeordnet werden, daß die an der Versammlung nicht teilnehmenden Korporationsmitglieder der einem Verwaltungsantrage zustimmenden Partei zugerechnet werden, falls sie auf Mitteilung der Beschlusses

---

1) Vgl. z. B. § 274 H.G.B., § 78 Gen.Ges., § 33 B.G.B. usw. $^3/_4$ der „Erschienenen" oder „Vertretenen", übereinstimmend R.G. 49 S. 145, O.L.G. 14 S. 168, Enneccerus § 105 II, Cosack, Handelsrecht § 213 I 1 a.

2) Vgl. z. B. das von Simon, Vertretung S. 281 angeführte Vollmachtsformular.

3) Vgl. R.G. 75 S. 158 ff. und unten § 17 bei Note 73 ff. u. Note 97.

hin bestimmte Zeit schweigen.[1]) Eine derartige Bestimmung, nach der ein durch Mehrheitsbeschluß abgelehnter Antrag der schweigenden Abwesenden wegen als angenommen gelten könnte, widerspräche der Natur der Beschlußfassung in Versammlungen und wäre daher nicht nur, soweit Versammlungsbeschlüsse durch zwingendes Recht eingeführt sind, sondern überall, wo sie überhaupt angeordnet sind, nichtig.[2]) Eine wirkliche Erscheinungspflicht beruht da, wo sie der Korporation gegenüber besteht, auf einem Repräsentationsverhältnis — so die Erscheinungspflicht der Reichstagsabgeordneten[3]) und die analog anzunehmende Erscheinungspflicht der Mitglieder einer Mitgliedervertretung bei Versicherungsvereinen und die Pflicht von Vorstand, Aufsichtsrat Revisoren bei der Versammlung zu erscheinen,[4]) oder sie ist eine Folge davon, daß die betreffende Korporation — vorwiegend oder wenigstens nebenher — die Person ihrer Mitglieder und nicht nur ihr Vermögen ergreift. Man denke an die Pflicht der Mitglieder der studentischen Korporationen, bei den Konventen zu erscheinen. Eine Erscheinungspflicht folgt m. E. unter Umständen auch aus der Pflicht jedes Mitglieds, nicht bewußt eine Korporation, der er angehört, zu schädigen.[5]) Als kürzlich eine Berliner Gesellschaft, die liquidieren mußte, dies nicht konnte, weil der Hauptaktionär, ohne den das erforderliche Quorum für die Generalversammlung überhaupt nicht zu erreichen war, nicht erschien, konnte sie m. E. diesen auf Ersatz der Versammlungsunkosten verklagen. Dasselbe würde m. E. gelten, wenn, wie das mitunter für

---

1) Oesterreichisches Urteil zitiert bei Neumann, Jahrbuch 8 S. 970.

2) Zulässig sind natürlich Bestimmungen, nach denen Schweigen als Widerspruch gilt oder zwar als Zustimmung ausgelegt wird aber nur mit der Einschränkung, daß eine derartige Befragung der Abwesenden überhaupt nur in Betracht kommt, falls die Mehrheit der Anwesenden für den betreffenden Beschluß war.

3) Vgl. die bei Perels S. 43 besonders Note 229 zitierten Verhandlungen mit Folgerungen aus der Erscheinungspflicht auf die Art der Bekanntmachung der Tagesordnung.

4) Uebereinstimmend Lehmann II S. 159, Staub § 253 Note 7; z. T. abweichend Bauer, Aufsichtsrat S. 77, insofern er eine solche Pflicht wenigstens für jedes einzelne Aufsichtsratmitglied nicht anerkennt.

5) R.G. in J.W. 08 S. 463 ff. besonders S. 464 vereint allerdings dem Anschein nach diese Pflicht allgemein. Es handelt sich wohl nur um eine zu weitgehende Begründung des zweifellos richtigen Satzes, daß eine die eigene Korporation schädigende Abstimmung bei deren Beschlüssen der Pflichtwidrigkeit wegen noch nicht nichtig ist. Die Schadensersatzpflicht erörtert das R.G. nicht; wie hier Cosack S. 748/49.

Statutenänderungen bei Kartellen vorgeschrieben ist, diese nur beschlossen werden können bei Anwesenheit sämtlicher Mitglieder, oder, was noch öfter vorkommt, grundsätzlich nur bei Anwesenheit eines bevorrechtigten Mitglieds. Ja noch mehr. Einer Klage einer Gesellschaft gegen den Vorstand auf Ersatz der Versammlungskosten, weil dieser nicht in die Einladung einen Hinweis darauf aufgenommen hätte, daß auch ohne Rücksicht auf ein Quorum die Versammlung beschlußfähig sei, und allein mangels dieses Hinweises die Versammlung den betreffenden Beschluß nicht gefaßt habe und nicht habe fassen können, würde der Vorstand m. E. den Einwand der konkurrierenden Verursachung der Beschlußunfähigkeit durch die abwesenden Mitglieder entgegensetzen können.

Die Aussetzung von Diäten oder Versammlungsprämien[1]) oder die Gewährung freier Bahnfahrt bei Eisenbahngesellschaften begründet allein keine Erscheinungspflicht; solche Vergütungen sind zwar häufige Begleiterscheinungen einer Erscheinungspflicht, besonders wenn sie Ausfluß eines Amtes ist (Mitgliedschaft im Aufsichtsrat usw.), oder eines privatrechtlichen Auftrages; aus dem Bestehen oder Nichtbestehen solcher Vergütungen folgt allein die Erscheinungspflicht oder ihre Nichtexistenz m. E. jedoch nicht.

Statutarisch findet sich eine Erscheinungspflicht selten ein Mal bei Kartellen. Hier werden dann den Vertretern der Mitglieder Diäten und Reisekosten von der das Kartell nach außen verkörpernden G. m. b. H. gezahlt. Bei einer Genossenschaft m. u. H. hat das Reichsgericht die Statutenbestimmung, nach der die fernbleibenden Mitglieder eine Konventionalstrafe verwirkten, für gültig angesehen.[2]) Solche Bestimmung wäre auch gültig bei G. m. b. H. Hier wäre sie sogar durch § 3 II gesetzlich gedeckt. Auch bei Aktiengesellschaften kann sie eingeführt werden — allerdings nur ohne Beeinträchtigung des Bevollmächtigungsrechts (§ 252 H.G.B.). Der Grundsatz der beschränkten Haftung schließt nur andere vermögensrechtliche Leistungen[3]) als die Einzahlung aus. Auch Konventionalstrafen können auf Nichterscheinen gesetzt werden.[3]) Es wird in anderm Zusammenhang

1) Hierüber unten § 24 und oben S. 5.

2) R.G. 12 S. 233.

3) Lehmann I S. 220 mit Zitaten dafür und dagegen, hinsichtlich der Zulässigkeit von Konventionalstrafen etwa noch Pinner § 212 II; für die Zulässigkeit einer statutarischen Erscheinungspflicht auch Cosack a. a. O., aber nur für vinkulierte Aktien.

noch erwähnt[1]) werden, wie oft besonders Versammlungen, die über Statutenänderungen zu beschließen haben, infolge Teilnahmlosigkeit der Mitglieder ergebnislos verlaufen. Daselbst sind auch die verschiedenen angewandten und sonst noch anwendbaren Mittel zur Erzielung einer höheren Präsenz zu erwähnen. An dieser Stelle sei nur eine hierher gehörige Möglichkeit erwähnt. Vielleicht könnte man statutarisch bestimmen, daß jedes berufungsberechtigte Organ auch berechtigt sei, in der Berufung zu erklären oder als Gegenstand der Beschlußfassung für den Fall materieller Beschlußunfähigkeit anzukündigen, daß bei Beschlußunfähigkeit der Versammlung den nicht vertretenen oder allen Aktionären von der Dividende eine kleine Pauschalsumme abgezogen würde.

Die Gründe und die Form etwaiger Befreiungen von der Erscheinungspflicht zu erörtern, würde zu weit führen.

Der Umstand, daß regelmäßig keine Erscheinungspflicht besteht, hat, wie noch angedeutet werden muß, für das ganze Versammlungsrecht ansehnliche Bedeutung. Auf diesem Rechtssatz beruht u. a.[2]) die Möglichkeit eines Verzichtes auf Ladung[3]) und einer Universalversammlung,[4]) die Möglichkeit von Einschränkungen des Erscheinungsrechts wie z. B. die Möglichkeit längere Eintragung im Aktienbuch als Stimmrechtsbedingung zu fordern, die Notwendigkeit einer Ankündigung überhaupt[5]) und der Grad der Erfordernisse an die Ankündigung — sie muß eine Entscheidung darüber ermöglichen, ob man gut tut, von seinem Erscheinungs*recht* Gebrauch zu machen —, die Unmöglichkeit, eine Versammlung ohne Neuberufung zu vertagen oder in derselben Versammlung nach Entfernung von Mitgliedern über einen abgeschlossenen Gegenstand neu zu beschließen, die Anfechtbarkeit selbst von einstimmigen Beschlüssen bei Nichtankündigung.[6]) Die hier angedeuteten Fragen sind

1) Unten § 24.

2) Vgl. noch § 21 vor Note 10.

3) Unten § 19 nach Note 4.

4) Vom R.G im Recht 09 Nr. 2348 für den Vorstand ohne Angabe von Gründen verneint, anders vielfach Statuten z. B. Schantungbergbaugesellschaft.

5) Uebereinstimmend R.G. 12 S. 233. Andererseits entspricht freilich der Erscheinungspflicht kraft Repräsentation oder kraft der Pflicht zu persönlichem Mitwirken für den Korporationszweck fast regelmäßig anderweitige ausführliche Information der Versammlungsteilnehmer von Amtswegen, da hier ein Gesamtheitsinteresse an Aufklärung der Mitglieder besteht.

6) Vgl. z. B. Appellhof Köln in Rhein. Archiv 67 S. 122, Kammergericht in O.L.G. 14 S. 352, ferner Lehmann II S. 181.

demgemäß regelmäßig anders zu entscheiden, soweit eine Erscheinungspflicht besteht, insbesondere würden in diesem Falle die Erfordernisse an die Genauigkeit einer etwa noch notwendigen Ankündigung ganz erheblich herabzusetzen sein.

D. Zur Klarheit über das Verhältnis zwischen Wille und Wirkungen bei der Berufung und Ankündigung bedarf es der Feststellung, worauf ist der Wille gerichtet, in welchem Verhältnis steht er zu den regelmäßigen Rechtsfolgen, inwieweit kann er diese abändern?

Geäußert wird in der Berufung und Ankündigung ein Wille ihres Urhebers dahin, daß die Mitglieder die Generalversammlung tatsächlich besuchen, bezw. daß sie die angekündigten Gegenstände dort behandeln sollen. Der bei Berufung und Ankündigung vorhandene Erfolgswille[1]) ist also auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet. Wollte man das bestreiten und etwa sagen, der Wille sei zwar in erster Linie auf den tatsächlichen Erfolg des Erscheinens der Geladenen, eventuell aber auf den rechtlichen Erfolg der Präklusion der Abwesenden gerichtet,[2]) so wäre das m. E. nicht nur künstlich, sondern falsch. Dieser eventuelle „Wille" ist überhaupt nur denkbar auf der Grundlage der den Rechtserfolg, den sehr verschiedenen Rechtserfolg,[3]) gebietenden Norm, nicht aber ist er seinerseits wie der Erfolgswille bei den Rechtsgeschäften, wie etwa den Verträgen, Grundlage der ihn nur sanktionierenden Rechtsvorschrift.

Ist hiernach der Berufungswille stets auf denselben einen tatsächlichen Vorgang gerichtet, während die Rechtsfolgen je nach positiver Satzung verschieden sind, so liegt schon darin eine gewisse Unabhängigkeit der Rechtsfolgen von dem Willen. Diese Unabhängigkeit äußert sich ferner in der bereits angedeuteten, allerdings allen einseitigen Rechtsgeschäften charakteristischen Unabänderlichkeit der Rechtsfolgen der Art, daß Abweichungen in der Festsetzung der Rechtsfolgen in der Berufung von dem verliehenen Rechtsgestaltungsrecht, von den objektiven Vorschriften, die Berufung als solche nichtig machen.

---

1) Wille in dem abstrakten Sinn, wie er für die Subsumtion einer juristischen Handlung in Betracht kommt.

2) So Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte S. 172 für die Mahnung.

3) Nach den obigen Ausführungen: Beseitigung einer Bedingung der Beschlußfähigkeit, unbedingte Beschlußfähigkeit, bedingte Beschlußfähigkeit, Erscheinungspflicht, bloße Präklusion Abwesender, unwiderrufliches oder entziehbares Recht auf Verhandlung der angekündigten Gegenstände.

Allerdings besteht trotzdem ein gewisses Verhältnis zwischen Wille und Rechtserfolg.[1]) Letzterer entspricht ersterem, wenn auch nicht unmittelbar, wie bei Verträgen oder solchen einseitigen Geschäften, wie etwa der Kündigung, so doch mittelbar, insofern bei Nichteintritt des erstrebten tatsächlichen Erfolges: Beschlußfähigkeit durch Anwesenheit sämtlicher Beteiligter — ein diesem Erfolg möglichst nahekommender Rechtserfolg, z. B. Beschlußfähigkeit ohne Rücksicht auf die Abwesenden oder Verpflichtung der Mitglieder zum Erscheinen bei Meidung von Strafe eintritt. Wille und Rechtserfolg entsprechen sich ferner insofern, als ersterer den letzteren z. B. durch die Wahl des Ortes, der Versammlungszeit, der Verhandlungsgegenstände, der in das Ermessen des Einberufers gestellten Legitimationsbedingungen konkretisiert. Ja in gewissen Grenzen kann der Einberufer sogar die typischen Rechtsfolgen der Berufung abändern, so wenn an sich zur Beschlußfassung über einen Gegenstand zwei Versammlungen notwendig sind, es sei denn, daß der Einberufer in der Einladung ausdrücklich die erste Versammlung für beschlußfähig erklärt; so wenn ein Hinweis auf die Präklusion Abwesender bei einer kleineren Korporation zur Bedingung dieser Präklusion gemacht ist, und in ähnlichen Fällen.

Wenden wir uns nach diesen Darlegungen speziell über die Berufung den Oberbegriffen Rechtsgeschäft, Willenserklärung usw. zu, so müssen wir uns hier mit Behauptungen begnügen. M. E. ist es nicht Voraussetzung der Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. über Rechtsgeschäfte, m. a. W., es ist nicht für den Rechtsgeschäftsbegriff im Sinne des B.G.B. wesentlich, daß der Erfolgswille gerade auf die typische Rechtsfolge gerichtet sei. M. E. genügt es, wenn der Wille nur auf tatsächliche Folgen, etwa auf ein Verhalten des Gegners gerichtet ist, sofern nur dieser tatsächliche Erfolg nur als Mittel zur Veränderung der rechtlichen Beziehungen der Beteiligten gewollt ist und das Gesetz den Willen insofern sanktioniert, als es bei Nichteintritt des gewünschten tatsächlichen Erfolges die diesem möglichst nahekommenden Rechtsfolgen eintreten läßt. Anders ausgedrückt für das Rechtsgeschäft im Sinne des B.G.B. ist es m. E. charakteristisch, daß die Rechtsfolgen eintreten, weil sie unmittelbar selbst oder mittelbar als Ersatz

---

1) Vgl. zum folgenden die parallelen Ausführungen bei Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, a. a. O. über die Mahnung.

für eine nicht erzielte in erster Linie gewollte tatsächliche Folge gewollt sind, wie bei der Mahnung die Verzugsfolgen.

Willenserklärung ist m. E. die bewußte Kundgebung eines rechtsgeschäftlichen Willens an den Geschäftsgegner.

Die Klasse der Mitteilungen umfaßt m. E. schließlich von den Rechtsgeschäften diejenigen, bei denen der Wille nicht auf einen Rechtserfolg unmittelbar gerichtet ist, und außerdem die Anzeigen.[1]) Das Charakteristische, Gemeinsame ist dementsprechend diese Willensrichtung nicht auf Rechtsfolgen und — was damit zusammenhängt, und z. B. die Unanwendbarkeit der meisten Vorschriften des B.G.B. über Bedingungen verursacht —, die Begründung nicht von vollen Rechten und Pflichten, sondern nur, um mit Kohler zu reden, von Rechtslagen; außerdem ist gemeinsam der Kenntnisvermittlungszweck.

Legt man diese Begriffe zu Grunde, so folgt aus unsern obigen Ausführungen über die Berufung und Ankündigung ohne weiteres, daß beide Rechtsgeschäfte, Willenserklärungen und Mitteilungen sind.

Allein so notwendig diese prinzipiellen Feststellungen auch waren, so sollen doch aus ihnen die späteren Einzelentscheidungen nicht hergeleitet werden. Wir werden vielmehr die Anwendbarkeit der meisten Vorschriften des B.G.B. über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen aus dem Zweck der betreffenden Vorschriften für jede einzelne nachzuweisen suchen, und so die Probe auf's Exempel machen. Dies Verfahren wird deswegen gewählt, weil die Anwendbarkeit der verschiedenen Begriffe, insbesondere auch die weite Ausdehnung des Rechtsgeschäftsbegriffes, zweifellos vielfach nicht Anklang finden wird. Die Ergebnisse dieser Arbeit sollen aber dem theoretischen Meinungsstreit über Rechtsgeschäfte entrückt werden.

Es besteht ja auch tatsächlich, wie bereits hervorgehoben, ein Unterschied zwischen den Rechtsgeschäften und Willenserklärungen im engeren Sinne und den Aufforderungen, Androhungen, Anzeigen, indem diese für keine der Parteien wirkliche Rechte und Pflichten, sondern nur Rechtslagen begründen. Vor allem aber die ganze begriffliche Verteilung der hier in Betracht kommenden verschiedenen Rechtsakte unter die verschiedenen Klassen kann infolge des allmählichen Ineinander-

---

1) Das Buch von Klein, Anzeigepflicht im Schuldrecht enthält bezüglich der hier interessierenden Fragen kaum Neues gegenüber den Darlegungen von Manigk.

übergehens der Rechtshandlungsformen nicht allgemein überzeugend dargetan werden. Wer den unmäßigen Meinungsstreit hierüber kennt und einmal versucht hat über die Klein'schen Statistiken im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 32, in der juristischen Erfassung hinauszukommen, wird das erkennen. M. E. wird man sich im Allgemeinen begnügen müssen, festzustellen, daß je nach den Unterschieden hinsichtlich der Bindung der Parteien und der Bedeutung des Willens allmählich eine Vorschrift nach der andern von den auf zweiseitig bindende Akte berechneten Vorschriften des B.G.B. über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen außer Anwendung tritt, etwa in der Reihenfolge: einseitige Rechtsgeschäfte, die Rechte begründen für beide Teile, oder nur für den Erklärungsgegner oder nur für den Erklärenden, einseitige Begründungen von Rechtslagen, Anzeigen von Rechtsgeschäften, sonstigen Rechtswirkungen, reinen Tatsachen und Meinungen, überhaupt nicht auf Rechtsfolgen gerichtete Willenskundgebungen wie Weigerungen, Vertragsablehnungen usw.

Aus den gegebenen Erwägungen heraus begnüge ich mich, darzulegen, daß Berufung und Ankündigung in der oben angegebenen Weise ein Gemisch von Aufforderung und Anzeige sind.

Eine Aufforderung im Rechtssinn ist eine Erklärung, in der man vom Erklärungsgegner fordert entweder, daß er eine Pflicht erfülle mit der Wirkung, daß bei Nichterfüllung diese Pflicht verschärft wird — oder daß er ein Recht ausübe — mit der Wirkung, daß bei Nichtausübung dies Recht auf den Erklärenden übergeht (§ 264 B.G.B.) oder erlischt (§ 108 B.G.B.).

Anzeigen sind Erklärungen, die dem Erklärungsgegner die Kenntnis für ihn erheblicher, aber unerkennbarer Tatsachen, vergangener oder künftiger, vermitteln sollen, mit Rechtswirkungen, die in keiner Weise von einem Erfolgswillen neben dem Erklärungswillen bedingt sind.

Es unterliegt nun wohl nach unsern obigen Ausführungen keinem Zweifel, daß Berufung und Ankündigung Mischungen von Aufforderungen und Anzeigen in der oben angegebenen Art sind. Aus dem Anzeigebestandteil folgt z. B. die begrenzte Anwendbarkeit des § 140 B.G.B., die selbständige Wirkung eines Ausschreibens bei unerkennbaren Mängeln seiner Entstehung, aus dem Aufforderungsbestandteil die Rechtssätze über die Bedeutung des Willens.

Einleuchtend ist wohl auch, daß Berufung und Ankündigung körperschaftliche Verwaltungsakte sind. Handelt es sich doch bei ihrer Vornahme um die zum Leben der Körperschaft „periodisch notwendige Ausübung einer Organmacht durch eine konkrete Handlung zur Anregung und Vorbereitung der Tätigkeit eines andern Organs".[1] Aus dieser Eigenschaft der Berufung folgt, soweit sie widerruflich ist, ihre Widerruflichkeit, folgt ferner die Unmöglichkeit eines Vertagungsverlangens auch vor abgehaltener Generalversammlung bei G. m. b. H., die generelle Unzulässigkeit rechtsgeschäftlicher Uebertragung des Berufungsrechts durch Vollmacht, die Unanwendbarkeit des § 162 B.G.B., der nur für Verhältnisse der Koordination, nicht auch für solche der Subordination gilt usw.

Ferner ist es zweifellos, daß die Berufung und Ankündigung keine selbständige Bedeutung, für sich allein keine Zwecke haben, daß sie darin aufgehen, eine Rechtslage zu schaffen, auf die hin Generalversammlungsbeschlüsse gültig gefaßt werden können. Sie bilden nur eine Wirksamkeitsvoraussetzung dieser, kurz sie sind nicht nur wie alle Mitteilungen unselbständige, sondern geradezu abhängige[2]) Rechtshandlungen. Sehr passend spricht man daher auch bei der Berufung eines Parlamentes von „verfassungsrechtlicher Hilfstätigkeit". Aus dieser Natur der Berufung als abhängiger Rechtshandlung folgt z. B. die Art der Anwendbarkeit des § 131 B.G.B.

§ 4.

Gesetzesrecht, autonome Satzung, Observanz.

Unsere früheren Feststellungen über die Zwecke der Berufung und Ankündigung müssen wir verwerten, wenn es sich fragt, können Statutenbestimmungen neben oder an Stelle der gesetzlichen Bestimmungen treten? Für G. m. b. H. (§ 45), Gewerkschaften (§ 94), Vereine (§§ 32, 40, 58) und damit auch für kleine Versicherungsvereine (§ 53) ist das prinzipiell bejaht durch das Gesetz selbst. Natürlich kann trotzdem, soweit überhaupt Versammlungen unumgänglich sind,[3]) das Erfordernis der Berufung abgesehen vom statutarischen oder formlosen Verzicht auf Berufung für bestimmte Einzelfälle nicht gänzlich

---

1) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 716 unter c.

2) Vgl. über diese außer Kohler S. 536 ff., Oertmann S. 310, bes. die treffende Definition bei Eltzbacher S. 162.

3) Oben S. 7.

aufgehoben werden.[1]) Nur beschränkt ist, wenigstens soweit ausdrückliche Gesetzesworte in Betracht kommen, Statutarrecht zugelassen bei Aktiengesellschaften (§ 255), Genossenschaften (§ 46), großen Versicherungsvereinen (§ 36). In diesen letzteren Fällen bedarf also die Zulässigkeit von Statutarrecht der Untersuchung, wobei hier in der Einleitung eben nur die Grundzüge festzustellen sind.

Zweifellos gültig sind auch hier die häufigsten[2]) Satzungsbestimmungen, nämlich die mehr oder minder wörtlichen Wiederholungen[3]) des Gesetzesrechts, wie sie hervorgehen aus dem Bestreben in der Satzung alle die Mitglieder interessierenden Bestimmungen möglichst vollständig zu geben.

Wiederholt werden außer den Hauptbestimmungen[4]) mitunter Einzelheiten wie § 240 H.G.B. Oder die Notwendigkeit einer Ankündigung wird für einzelne Gegenstände wie Abberufung des Aufsichtsrates, außerturnusmäßige Neuwahl eines Mitgliedes besonders hervorgehoben, oder es wird festgestellt, daß bei Minderheitsberufungen oder Berufungen außerordentlicher Versammlungen dieselben Erfordernisse gälten wie sonst. Schließlich kommen noch in Betracht Bestimmungen, die sich nur der Form nach als Abschwächungen des Gesetzesrechts darstellen. Ich denke an die bei Kolonialgesellschaften wohl infolge der hier besonders betriebenen Ausgestaltung des Revisorenwesens sich öfters findende, bei Aktiengesellschaft allerdings nur selten vorgekommene Anordnung, daß neben der Bilanzankündigung eine besondere Ankündigung von Regreß- und Revisions-Beschlüssen unnötig sei.

Den das Gesetzesrecht wiederholenden Bestimmungen stehen m. E. völlig gleich solche Satzungsbestimmungen, die eine unbestimmte gesetzliche Norm konkretisieren. Derartige Fälle kommen im Verlauf unserer Arbeit mehrfach vor. Es ist auch ihre Eigenart in der Literatur oft verkannt. Man nimmt hier unzulässige Abänderungen des Gesetzesrechtes an, deshalb sei meine Meinung kurz ausgeführt. An Stelle des gesetzlichen

---

1) Förtsch § 51 Note 1, Neukamp Note 3 Abs. III, Parisius-Krüger Note 1.

2) Uebereinstimmend Lehmann II S. 13.

3) Ueber ihre Zweckmäßigkeit vgl. die einleuchtenden Ausführungen bei Riesenfeld S. 16—20, Riesser S. 190, auch Parisius-Krüger G. m. b. H. S. 340 Note XX; a. A. Katz-Dyrenfurth passim.

4) Beispielsweise habe ich ohne Suchen § 256 zehn Mal wörtlich wiederholt gefunden, § 274 II, 275 III 2 fünf Mal. NB. in zehn Statutengruppen, nicht Statuten.

unbestimmten Entscheidungsmerkmals, z. B. an Stelle einer angemessenen Frist zur Beantwortung des Verlangens aus § 254 H.G.B. wird ein bestimmtes für die Beteiligten als erfüllt oder nicht erfüllt leichter erkennbares Entscheidungsmerkmal, eine Frist von 8 Tagen gesetzt, deswegen, weil bei der betreffenden Gesellschaft bei Erfüllung dieses stellvertretenden Entscheidungsmerkmals regelmäßig auch das eigentliche, schwerer erkennbare Entscheidungsmerkmal erfüllt ist. Fallen nun die beiden Entscheidungsmerkmale ein Mal ausnahmsweise auseinander, so liegt genau genommen allerdings eine Abweichung vom Gesetzesrecht vor, allein diese Abweichung kann nicht zur Ungültigkeit der Statutenvorschrift führen; denn 1. ist dies Auseinanderfallen ja eine Ausnahme, 2. kann die Ausnahme bald der, bald jener Partei zu Gute kommen, 3. enthält die Statutenvorschrift gegenüber der notwendig wegen der Verschiedenheit der zu regelnden Verhältnisse unbestimmten Gesetzesvorschrift den Vorteil der Klarheit der Rechtslage, der durch ein wenig Schematismus nicht zu teuer erkauft ist.[1])

Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so würde man wohl schon in der Einführung z. B. einer bestimmten Frist eine maßgebende Selbstbezeugung der Angemessenheit dieser Frist finden und daher demjenigen, der die Ungültigkeit solcher Bestimmungen behaupten würde, auferlegen, dies besonders darzutun.

Nach Erledigung dieser Vorfrage hätten wir uns eigentlich unmittelbar der Frage der Zulässigkeit von wirklichen Abweichungen und Ergänzungen zuzuwenden; allein eine Vorfrage bleibt noch. Das Reichsgericht hat neuerdings, zuerst in einem Prozesse der Deutschen Tageszeitung[2]) allein für den zweiten Titel des Aktienrechts, dann in einer Entscheidung im 65. Bande[2]) unbeschränkt ausgesprochen, daß Aktienstatutarrecht nur insoweit zulässig sei, als das Gesetz ausdrücklich auf den Gesellschaftsvertrag verweise. Diese Auffassung ist m. E. nicht genügend bekämpft worden. Rehm[3]) und Simon[4]) vertreten zwar kurz

1) Uebereinstimmend R.G. in Bolze 3 S. 241 Nr. 799 für Aktiengesellschaften und O.L.G. Kolmar im Recht 1909 Nr. 1964 für Vereine.

2) Vgl. zum folgenden Altschul im Sächs. Archiv Bd. 3 S. 49 ff. (Neue Folge). R.G. 49 S. 77 ff., R.G. 65 S. 92. Die Deutsche Tageszeitung wurde m. W. nach dem erwähnten Prozesse G. m. b. H.

3) Bilanzen S. 604.

4) Bilanzen S. 266.

die entgegengesetzte Meinung: was das Gesetz nicht verbietet, ist für das Statut erlaubt, ohne aber auf jene Entscheidungen einzugehen. Dies ist allerdings nötig insbesondere erst dadurch geworden, daß jene Reichsgerichtsprinzipien, die man nur zur Begründung richtiger Einzelentscheidungen aufgestellt hatte, mehrfach [1]) zur Grundlage weiterer Entscheidungen gemacht, neuerdings auch von Ritter [2]) in seinem Kommentar in etwas vorsichtigerer Fassung als einer der Grundsätze des ganzen Aktienrechtes bezeichnet worden sind. Für Genossenschaften hat die Praxis denselben Rechtssatz entwickelt, hier zweifellos auf Grund des § 18 Gen.-Ges. mit Recht,[3]) und sogar für G. m. b. H. ist eine ähnliche Auffassung vertreten worden.[4])

In dieser Arbeit ist diese Frage, welche Tragweite hat das Normativsystem deswegen zu prüfen, weil mehrfach in hier zu behandelnden Einzelfällen die Zulässigkeit von Statutarrecht in Konsequenz der erwähnten Entscheidungen zu Unrecht verneint ist oder verneint werden müßte.

Für Gewerkschaften und Versicherungsvereine kann man auf §§ 94 A.B.G., 17 Vers.-Ges., für Genossenschaften auf § 18 Gen.-Ges. verweisen. Für G. m. b. H. enthält alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte die Entscheidung R.G. 35 A S. 178.[5])

Wir beschränken uns daher auf das Aktienrecht. Zur Begründung der Ansicht des Reichsgerichts hat man hingewiesen erstens auf das Fehlen einer Generalverweisung auf den Gesellschaftsvertrag in der Art der §§ 109 H.G.B. (offene Handelsgesellschaft), 17 Vers.-Ges. Dieser Hinweis erscheint mir nicht stichhaltig. Eine solche Generalverweisung wäre geradezu eine unrichtige Darstellung der Sachlage angesichts der vielen einzelnen zweifellos zwingenden, aber nicht ausdrücklich für zwingend erklärten Bestimmungen. Mit Rücksicht auf diese Vorschriften, nicht aber um jede Vorschrift des Aktienrechts als im Zweifel zwingend hinzustellen, unterblieb die Generalverweisung. M. E. könnte man fast mit demselben Recht, wie aus dem Fehlen einer Generalverweisung auf die Statuten auf die absolute Natur der Paragraphen des Aktienrechts geschlossen wird, aus

---

1) Altschul a. a. O., Hammer in J. W. 1909 S. 243 ff.

2) § 271 Note 1 b.

3) R.G. 34 S. 187 und die dort zitierten 5 Reichs- und Kammergerichtsentscheidungen besonders R.G. 11 S. 48.

4) O.L.G. 19 S. 364 ff. (Kiel).

5) Vgl. noch Hachenburg § 25 Note 4, § 45 Note 2.

dem Fehlen einer Generalbeschränkung nach Art des § 18 Gen.-Ges. das Gegenteil schließen. Ebenso wenig durchschlagend erscheint mir der Hinweis auf alle die Fälle, in denen im Aktienrecht die Zulässigkeit von Statutarrecht ausdrücklich ausgesprochen wird. Sehr oft ist dieser „Verweis" auf Statutarrecht in Wahrheit nur ein paar gelegentliche Worte, deren ganze Fassung erkennen läßt, daß sie nicht erst ihrerseits die Zulässigkeit von Statutarrecht aussprechen wollen, derartige Zulässigkeit vielmehr bereits voraussetzen. Man vergleiche z. B. § 261 Ziffer 5, in dem die freiwilligen Reserven vorausgesetzt werden oder die bei Ritter angeführten Vorschriften, die mindestens oder spätestens Bekanntmachung in gewisser Frist fordern. Dies entspricht ja auch ganz allein der historischen Entwicklung. Erst allmählich hat diese ja überhaupt gesetzliche Beschränkungen des Statuteninhalts gebracht und nie ist die Absicht, eine derartige Fesselung der Statuten einzuführen, kundgegeben, wohl aber ist sogar die Absicht, selbst die geringere Fesselung der Statuten durch ein Normalstatut als all zu große Einengung zu vermeiden, 1884 hervorgetreten.

Irgend ein rechtspolitischer aus den Zwecken unseres Aktienrechtes sich ergebender Grund, hier im Gegensatz zu der sonstigen „Privatautonomie" grundsätzlich alle Vorschriften des Gesetzes für zwingend zu erklären, fehlt. Die Sicherheit des Rechtslebens, der das Normativsystem dienen soll, fordert nur gewisse Minimalkautelen, nicht aber eine solche Starrheit der Gesellschaftsverfassung bis in alle Einzelheiten hinein. Andererseits sprechen gegen die angegriffene Lehre folgende zwei wichtige rechtspolitische Gesichtspunkte.

Man darf gewiß die durch die wirtschaftlichen Unterschiede der Aktiengesellschaften bedingten Verschiedenheiten der Statuten nicht zu hoch einschätzen. Zwar die Satzungen von G. m. b. H. sind jede anders, jede schafft sich ihre eigene Rechtsform auch hinsichtlich der Rechte der einzelnen Gesellschafter und ihrer Gesamtheit, dagegen bei der Aktiengesellschaft ist das, auch wenn man sich nicht auf den Standpunkt des Reichsgerichts stellt, wegen der vielen zweifellosen Normativbestimmungen, abgesehen von der Regelung der Kompetenzverteilung innerhalb der Verwaltung,[1]) unmöglich. Im Vergleiche zu G. m. b. H.

1) Diese Regelung vollzieht sich zudem im Wesentlichen noch außerhalb der Statuten. Es kommt hier wie überhaupt in Betracht, daß die Satzungen der großen Gesellschaften wegen ihrer Oeffentlichkeit farblos sein müssen.

Statuten erscheinen Aktiengesellschaftssatzungen, selbst der verschiedenartigsten Unternehmungen, jede fast wie ein Abklatsch der andern, wenigstens bei größeren Unternehmungen). Insbesondere, und das ist wohl ein Nachteil[1]) des Normativsystems, nur die kleine, nicht aber die große Aktiengesellschaft vermag ihre rechtliche Organisation auch hinsichtlich der Aktionärsrechte abweichend vom gesetzlichen Normaltypus ihren besonderen Verhältnissen anzupassen. Tatsächlich beruht, wenn wir absehen von der natürlich ganz auf der wirtschaftlichen Machtverteilung beruhenden und sie bezeugenden Kompetenzverteilung zwischen Vorstand, Aufsichtsrat, Betriebsbeamten und andererseits von den Besonderheiten der „public Companies“[2]) unter den Aktiengesellschaften, sowie von den eigentümlich organisierten Nebenleistungsgesellschaften die Statutenverschiedenheit wohl vor allem auf der juristischen Persönlichkeit des Statutenverfassers; die Ausbildung ganzer Statutenfamilien, die in sich wirtschaftliche Unternehmungen ganz verschiedener Art vereinen, beweist den geringen Zusammenhang von Wirtschaft und Statut. Trotz alledem ist es m. E. nötig, die Möglichkeit einer Anpassung des Statuts an die konkrete Unternehmung offen zu halten;[3]) wäre aber Statutarrecht prinzipiell unzulässig, so wäre eine solche Möglichkeit eben ganz erheblich eingeschränkt.

Zu solcher Hemmung der Anpassung an die einzelne Wirtschaft käme nun noch hinzu eine Hemmung der Weiterentwicklung des objektiven Aktienrechtes, das doch auch zum guten Teil[4]) nur den Niederschlag von Statutarrecht bildet. Verführe man wirklich nach dem bekämpften Grundsatze, so würden nicht nur nichtig sein die unten behandelten allerdings nicht sehr erheblichen Statutenbestimmungen über Einladungen in fremder Sprache, in vom Aufsichtsrat vorläufig bestimmten Ersatzblättern, über die Hinterlegungspflicht bei der Minoritätsberufung, sondern auch beispielsweise die Bestimmungen über die Aufsichtsratskomitees außerhalb des

---

1) Klein, Neuere Entwicklung passim.

2) Die vom gewöhnlichen Aktienrecht vielfach wesentlich abweichende Organisation der staatlich oder kommunal angelehnten Gesellschaften bedarf monographischer Behandlung.

3) Vgl. z. B. Renaud S. 298, Motive von 1884 in Buschs Archiv 44 S. 141 ff.

4) Z. B. die Einzelheiten des Rechtes des Aufsichtsrates, das Recht der Kaduzierung, das Recht des Reservefonds.

Rahmens des § 246 I 2,[1]) viele Bestimmungen über die Vorrechte von Staat und Kommunen bei den erwähnten public Companies, z. B. das von Wimpfheimer zu Unrecht bestrittene statutarische Recht zur Präsentation[2]) von Verwaltungsmitgliedern (Vorstand oder Aufsichtsrat), die ganzen eigentümlichen Vereinbarungen der Interessengemeinschaftsform, die man am richtigsten als fusionsvorbereitende Interessengemeinschaft in der Art z. B. der Gelsenkirchener Verträge von der dauernden Interessengemeinschaft in der Art der verschiedenen Chemischen Fabrikkonzerne zu unterscheiden hat und die im Gegensatz zu letzterer stets eine Statutenänderung enthalten, ferner sicher so manche Vereinbarung der Liquidationsbeschleunigung durch Liquidationsübernahme seitens anderer Gesellschaften, die titres globals etc., um von anerkannten Rechtsbildungen wie Genußscheinen und Nachbezugsrecht und von den nützlichen Bestimmungen über persönliche Eigenschaften der Verwaltungsmitglieder, (Wohnsitz,[3]) Nationalität, Verbot von Konkurrenz- und Klüngel-Wirtschaft, Mindestbeteiligung etc.) ganz zu schweigen. Auf Grund dieser Erwägungen kommen wir zu dem Ergebnis: neben und an Stelle der gesetzlichen Bestimmungen des Aktienrechts können autonome treten — jedoch mit der Einschränkung — in allen den Fällen nicht, in denen aus dem Zweck der einzelnen Gesetzesbestimmung und soweit hier kein sicherer Schluß möglich, aus dem Zusammenhang mit unzweifelhaft zwingenden Vorschriften ein anderes folgt. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß nicht notwendig jede Gesetzesbestimmung in der Art z. B. des § 252 II α zwingend ist zu Gunsten beider Parteien, für die sie Recht schafft.

Dementsprechend haben wir jetzt auf den Zweck der für uns speziell in Betracht kommenden Bestimmungen zurückzugreifen.

Der Zweck dieser ist nun, wie oben ausgeführt, den Einfluß der Vielheit der Aktionäre gegenüber der Verwaltung zu stärken; sie sind also Vorschriften zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren. Solche Vorschriften sind aber im Zweifel derart zwingend, daß sie die Wirksamkeit aller privaten Festsetzungen, die dem Schützling des Gesetzes nicht wenigstens gerade die gesetzlichen Rechte gewähren oder ihm mehr als die gesetzlichen

1) So neuerdings tatsächlich Bauer.

2) Zulässig auch nach Ansicht von Ritter § 231 Note 4, vgl. allerdings desselben Note 4 zu § 243.

3) Vgl. dazu § 117 I A.B.G.

Pflichten auferlegen, ausschließen. Andernfalls würden sie ja auf Grund der angeblichen Vertrags„freiheit“ all zu bald außer Kraft gesetzt, und ihr Zweck damit vereitelt.

Daher sind auch die Vorschriften des Aktien- und Genossenschaftsrechts [1]) über die Berufung als zwingend anzusehen. Sie abschwächende Statutenbestimmungen, darüber herrscht Einstimmigkeit, sind nichtig. Entsprechend sind die häufigen Uebergehungen einer einzelnen Vorschrift aus einem sonst wiederholten Komplex von Vorschriften über die Berufung,[2]) z. B. die Uebergehung einer einzelnen von den verschiedenen Vorschriften des § 256 H.G.B. bei statutarischer Wiedergabe der übrigen, belanglos, während eine ähnliche Unterlassung etwa der Wiedergabe einer Vorschrift des Rechtes der G. m. b. H., je nachdem das Statut die Absicht die Frage der Berufung ausschließlich zu regeln, kundgibt oder nicht, bald ebenfalls belanglos, bald sehr belangvoll ist. Steigerungen der Erfordernisse z. B. derart, daß besondere Ladung der Staatskommissare oder des Aufsichtsrates bei Vermeidung der Anfechtbarkeit gefordert wird, kommt vor und ist zulässig.[3])

Rechtsquelle des Berufungsrechts sind außer Gesetz und Statut insbesondere Generalversammlungsbeschlüsse, die im Gegensatz zu den sog. „Weisungen“ für einen Einzelfall eine dauernde Regelung gewisser Organisationsfragen treffen, ohne daß diese Regelung gleich schwer abänderlich wie das „Grundgesetz“ sein sollte. Das ist zulässig; nirgends ist geboten, daß alle dauernden Rechtssätze in das Statut aufgenommen werden müßten. § 235 II H.G.B. beweist geradezu das Gegenteil. Hier kommen in Betracht die bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung statutarisch vorgesehenen Beschlüsse darüber, wie oft die Versammlung zu berufen sei?, die Beschlüsse über Beschränkungen des Geschäftsführungsrechts des Vorstands, eventuell über die Geschäftsverteilung im Aufsichtsrat, ferner überhaupt, soweit dies Sache der Generalversammlung ist,[4]) die Instruktionen für die Verwaltungsbehörden, der bei Errichtung der Gesellschaft gefaßte Beschluß, daß Versammlungen auch im Ausland stattfinden könnten[5]) u. s. w. Für diese

1) Ueber die verschiedenen Möglichkeiten im Gegensatz hierzu bei G. m. b. H. vgl. einstweilen Hachenburg § 51 Note 11.

2) Uebereinstimmend K.G. V S. 31 ff. für einen paralellen Fall.

3) Vgl. auch § 13 nach Note 9 über Erhöhung der Ankündigungserfordernisse.

4) So bei manchen Kartellen.

5) Praktisches Beispiel § 10 nach Note 44, daselbst genaueres über die Zulässigkeit.

„statutarischen Einzelbeschlüsse", um einen im Gewerkschaftsrecht[1]) üblichen Ausdruck zu gebrauchen, der dort allerdings nicht ganz dasselbe bezeichnet, gelten unsere Ausführungen hinsichtlich des Statutarrechts analog. Soweit die „Einzelbeschlüsse" nicht im Statut ausdrücklich vorgesehen sind, müssen übrigens bei ihrer Fassung, da sie eine Satzungsergänzung und also auch Aenderung sind, die Vorschriften über Satzungsänderungen beobachtet werden.[2])

Weitere Rechtsquellen mindestens für das Berufungsrecht sind sonstige Instruktionen, Wahlbedingungen, Anstellungsvertrag.[3]) Inwieweit deren Verletzung eine Anfechtung wegen nicht gehöriger Berufung begründen kann, läßt sich allgemein kaum sagen. Unter Umständen gehört auch hierher der Prospekt bei Aktienemmissionen; bei Aktiengesellschaften mit internationaler Beteiligung wird hier z. B. versprochen, in jeder Berufung ein Bankhaus in Berlin als Hinterlegungsstelle zu benennen.

Von der herrschenden Meinung[4]) werden als unmittelbare Quellen des Berufungsrechts in der Art des Statuts auch die Anleihebedingungen bei Partialobligationen angesehen. Solche Anleihebedingungen enthalten ja vielfach das Versprechen, die Einladung z. B. in zwei unbestimmten oder bestimmten Berliner oder Frankfurter Zeitungen zu veröffentlichen. M. E. ist die Frage jedoch genau so zu entscheiden, wie die entsprechende Frage des Staatsrechts nach der Wirkung von Staatsverträgen. Es bedarf erst der Erhebung des Vertragsrechts zum Korporationsrecht,[5]) und letzteres kann unter Verletzung der Vertragspflichten abgeändert werden. Die Erhebung zum Korporationsrecht könnte allerdings, wenn die Anleihe, was ja durchaus nicht die Regel ist, von der Generalversammlung genehmigt wäre, vielleicht einmal hierin gefunden werden — Genehmigung im Voraus. — Aehnlich liegt es, wenn ein Mal aus Kartellverträgen, Interessegemeinschaften, Verträgen unter Vorbehalt

---

1) Brassert § 94 Note 9, R.O.H.G. 14 S. 252.

2) Vgl. neuerdings auch die Ausführungen in R.G. 73 S. 192/193, die ebenfalls Korporationsverfassung im materiellen und formellen Sinne unterscheiden und § 71 B.G.B. auf die Satzung im materiellen Sinne anwenden.

3) Rehm in Holdheim XIII S. 239 u. D.J.Z. 27 IV S. 167.

4) Kommentare zu § 182, Pinner Note 6, Ring Note 12, Ritter Note 4, Staub Note 28.

5) Uebereinstimmend R.G. 60 S. 174 für einen parallelen aktienrechtlichen Fall, ferner O.L.G. Bamberg in Lpz. Ztschr. 4 S. 167 Nr. 2.

der Genehmigung der Generalversammlung Dritten gegenüber sich eine Berufungspflicht ergeben sollte oder Dritten, z. B. Dividentengaranten vertraglich ein Berufungsrecht eingeräumt wäre.

Ist mit Dritten ein Vertrag unter Vorbehalt der Zustimmung der Generalversammlung geschlossen worden, so kann diesem Vorbehalt unter Umständen auch durch die Zustimmung einer gänzlich mangelhaften berufenen Versammlung [1]) Genüge geleistet werden.

Neben der bisher allein besprochenen ausdrücklichen Satzung von Korporationsrecht ist übrigens natürlich auch stillschweigende Satzung denkbar. Eine andere Frage ist allerdings, ob diese tatsächlich vorkommt? Zweifellos kommen vor — freilich abgesehen von wenigen Fragen wie dem Geschäftsordnungsrecht [2]) und der Zulässigkeit der Verbindung von ordentlichen und außerordentlichen Versammlungen [3]) immer nur gerade für bestimmte Aktiengesellschaften als Individuen — tatsächlich befolgte Regeln für das Rechtsleben der Körperschaft ohne Rechtszwang, sog. Konventionalregeln.[4]) Ist dies aber der Fall, so müßte unter Umständen bei einiger Dauerhaftigkeit der Uebung aus solchen Gebräuchen sich auch eine rechtlich bindende Observanz entwickeln können.[5]) Das Publizitätsprinzip für Satzungsänderungen, wie es in §§ 277 III, 259 H.G.B., 53, 54 G. G. m. b. H., 47 Gen.-Ges., 33, 71 B.G.B. 94 II A.B.G. zum Ausdruck kommt, stände dem nicht entgegen; [6]) denn die rein tatsächliche Verfassungswandlung — Ergänzung und Abänderung —, kann nie durch Rechtsvorschriften ausgeschlossen werden, selbst im Gegensatz zu letzteren würde die „normative Kraft des Faktischen“ gelten.[7])

---

1) R.G. in J.W. 1893 S. 487.

2) Hierüber vorläufig statt aller Staub § 256 Note 15 ff.

3) Vgl. unten § 10 nach Note 17.

4) Vgl. Staub § 255 Note 7 „Forderungen der Kulanz.“

5) Von der seltenen Erhebung von Konventionalregeln zu ausdrücklichem Gesellschaftsrecht sehen wir hier ab.

6) A. A. Protokolle z. B.G.B. I S. 531/532. In Konsequenz dieser Ansicht könnte z. B. bei Aktiengesellschaften — da auch Satzungsergänzungen Satzungsänderungen sind (Hachenburg § 53 Note 1, Oertmann § 33 Note 2) — kein Satz des parlamentarischen Geschäftsordnungsrechts gelten. Ein Beispiel einer aktienrechtl. Uebung hinsichtlich der Tantiemen in R.G. 75 S. 309.

7) Hierdurch rechtfertigt sich die § 10 nach Note 44 erwähnte Entscheidung des Landgerichts Schweidnitz.

Tatsächlich gibt es auch solche wirklichen Observanzen,[1] [2]) immerhin nur in besonderen Fällen als Ausnahmen neben den viel häufigeren reinen Konventionalregeln. Zu letzteren gehören regelmäßig z. B. die verbreiteten Uebungen, in den Einladungen die Bestimmungen über die Legitimation zur Teilnahme an der Versammlung, über Stimmrechtsgrenzen, Vollmachten, Beschlußfähigkeit mitzuteilen oder z. B. der Brauch, darauf hinzuweisen, daß die abwesenden Mitglieder an die Beschlüsse der anwesenden gebunden seien, daß die Vorlagen im Geschäftslokal eingesehen werden könnten, die ständige Bekanntmachung der Tagesordnung auch im Jahresbericht oder außerstatutarisch in gelesenen Fach- und Finanz-Blättern, die Gewohnheit, die Einladung früher und öfter, als vorgeschrieben, oder stets gemeinsam durch Vorstand und Aufsichtsrat oder in deutscher und polnischer Sprache zu veröffentlichen oder abgesehen von den gesetzlichen stets auch eine Berliner oder Hamburger Hinterlegungsstelle zu benennen u. s. w. Rechtlich verbindlich könnte dagegen unter Umständen werden eine Uebung, wie sie im Hiberniaprozesse zu Unrecht behauptet wurde,[3]) nämlich der Brauch, bei Kapitalserhöhungen die Ausschließung des Bezugsrechts besonders anzukündigen, die dauernde Uebung besonderer Mitteilung der Einladung an die Mitglieder des nicht gerade selbst einladenden Verwaltungsorgans oder an Großaktionäre, sowie des Absetzungs- oder Ausschließungsantrages an die davon Betroffenen, die Gewohnheit bei Gesellschaften, die in mehreren Staaten arbeiten, die Generalversammlung ohne statutarische Erlaubnis ins Ausland zu berufen u. s. w. Zweifellos rechtlich verbindlich ist das Herkommen bezüglich der Frage, inwieweit eine Berufungspflicht besteht? Bei Kartellen, bei denen über die Erfordernisse der schriftlichen Ladung genauere Vorschriften fehlen, kann durch dauernde Uebung das Erfordernis der Ladung durch eingeschriebenen Brief sich einbürgern. Sind die Befugnisse eines Berufungsorganes, wie z. B. der Verhandlungsleiter bei G. m. b. H. unklar, insofern es zweifelhaft ist, ob sie nur zur Mitteilung der von andern Organen beschlossenen Einladung an die Mitglieder befugt sind oder ob sie vor einer Berufung die

---

1) Uebereinstimmend Enneccerus § 101 II_1, neuerdings R.G. in Straff. 44 S. 424.

2) Ueber Observanzen hinsichtlich der Einladung bei öffentl. rechtl. Korporationen vgl. z. B O.V.G. 7 S. 59, 34 S. 14 u. s. w.

3) Vgl. L.G. Bochum in Holdheim 14 S. 15, wo aber jede Uebung zu Unrecht für bedeutungslos erklärt wird, ferner unten S. 62.

Genehmigung des andern Organs wenigstens einholen sollen, oder ob sie selbständig berufungsberechtigt sind, so kann sich hier mangels zwingenden Gesetzesrechtes durch konstante Praxis hierüber Klarheit bilden, während bei Aktiengesellschaften, die oft in die Statuten aufgenommenen Konventionalregeln über die Reihenfolge der Berufungsrechte der verschiedenen gesetzlichen Berufungsorgane (vgl. § 7 Note 38) unverbindlich sind. Ebenso könnte durch konstante Praxis das ab und zu beobachtete Verfahren auf Verlangen einer berechtigten Minderheit eine Versammlung nur dann zu berufen, falls die Minderheit für die gesamten Kosten der Gesellschaft Sicherheit leistet, eine Rechtspflicht zur Sicherheitsleistung analog §§ 266, 269, 272 H.G.B. herausbilden.

Für die Frage, wann eine Konventionalregel zur Observanz erstarkt, gelten die allgemeinen Regeln über Gewohnheitsrecht.[1]) Besonders sei noch hingewiesen auf die Reichsgerichtsentscheidung Band 65 S. 138 ff. bes. S. 141 und die dies Erkenntnis behandelnden Ausführungen von Klein, Anzeigepflicht S. 104 ff., da es sich in diesem Falle ebenso wie hier handelte um die Möglichkeit der Bildung von Rechtspflichten durch Brauch innerhalb eines individuellen Rechtsverhältnisses.[2])

Des Zusammenhangs wegen sei noch erwähnt, daß selbstverständlich tatsächliche Uebungen hinsichtlich des Einladungsinhalts oder der entsprechenden Beschlüsse,[3]) auch wenn sie nicht gerade zur Observanz sich verdichtet haben, doch wenigstens als Auslegungsmaterial[4]) gemäß § 157 B.G.B. für die Auslegung der Einladung von Bedeutung sein können. Man denke an die oben erwähnte Streitfrage aus dem Hiberniaprozesse oder an die Uebung, Beschlüsse über Unterstützungen, Pensionen und ähnliche geringere Gegenstände statutarischer Generalversammlungskompetenz durch das Stichwort „Verschiedenes“[5])

---

1) Vgl. z. B. Enneccerus § 48.

2) Vgl. noch die bekannte Entscheidung über die Zulässigkeit von Versäumnisurteilen trotz Verletzung des Anwaltsgebrauches der vorherigen Ankündigung der Kontumazierung.

3) Ebenso R.G. 17 S. 173 für Gewerkschaften.

4) Wesentlicher Unterschied von der Observanz, man kann jederzeit erklären, man werde die bisherigen Bräuche nicht mehr beachten und dadurch ihnen ihre Bedeutung für die Auslegung nehmen.

5) Selbst bei Aktiengesellschaften sehr häufig; unzulässig erachtet in den Fällen Sächs. Archiv 1906 S. 522 und Holdheim 2 S. 28 mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der konkreten Beratungsgegenstände.

anzukündigen. Ferner ist z. B., falls eine Genossenschaft die Praxis hat, ihren Gewinn zur Hälfte zu gemeinnützigen Zwecken zu verwenden, für eine Verwendung des gesamten Gewinns zu gemeinnützigen Zwecken die sonst durchaus zutreffende Ankündigung „Gewinnverteilung“ auf Grund jener Praxis doch ungenügend.

Ueber die Frage, inwieweit in Hinsicht auf eine bestimmte Generalversammlung nur instruktionell geforderte und „Gefälligkeits“[1])-Bekanntmachungen bei Eintritt neuer erheblicher Tatsachen zur Bekanntmachung auch dieser in der freiwillig erschwerten Form nötigen, wird besser weiter unten gesprochen.

§ 5.

Der Rechtsschutz gegen mangelhafte Berufung.

Das in der Ueberschrift dieses Paragraphen genannte Thema bedarf als grundlegend für die ganze Arbeit bereits hier der Besprechung.[2]) Dreifach ist der gegebene Rechtsschutz, erstens ein unerheblicher vorbeugender Rechtsschutz,[3]) zweitens ein ausgleichender Rechtsschutz in Gestalt von Feststellungs-, Beschlußaufhebungs- und Schadensersatzklagen, drittens ein Rechtsschutz gegen die Vollendung einer begonnenen, aber nicht vollendeten Rechtsverletzung. In die dritte Gruppe rechnen wir das Prüfungsrecht des Versammlungsvorsitzenden, des Notars, der Protokoll führt, des Registerrichters, das etwaige Sistierungsrecht eigentlicher Gesellschaftsorgane und das Genehmigungs- und Sistierungsrecht von Staatsbehörden. Zu der zweiten Gruppe ist noch zu erwähnen, daß Feststellungs- und Aufhebungsklagen eventuell auch den Gesellschaftsorganen zustehen, daß eine Klage auf Unterlassung der angefochtenen Beschlüsse nicht gegeben ist, nur eine einstweilige Verfügung, schließlich daß die Beschlußaufhebungsklage soweit sie hier zu behandeln ist, nie nur auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses geht.

Die Bestimmungen über den Rechtsschutz sind grundsätzlich privater Abänderung entzogen. Eine Ausnahme bildet die Möglichkeit der Einführung des bereits erwähnten und

1) Oben S. 6.

2) Die Literatur über das Anfechtungsrecht, zitiert bei Lehmann behandelt die hier besprochenen Fragen überhaupt nicht.

3) Unten S. 40.

noch genauer zu besprechenden Sistierungsrechts. Für das Anfechtungsrecht muß man scheiden einerseits Aktien-, Genossenschafts- und Versicherungsrecht (§§ 271, 51, 36) mit ausführlicher und erschöpfender Regelung, — Abänderungen können hier nur erfolgen, indem die Erfordernisse an die Berufung gesteigert werden,[1]) — und das Recht der Gewerkschaften, G. m. b. H., Vereine, wo mangels Gesetzesbestimmungen erhebliche Dispositionsfreiheit besteht. Die Möglichkeit von Schiedsverträgen mit Einsetzung etwa des Aufsichtsrates als Schiedsrichter ist trotz der Möglichkeit des Sistierungsrechts mit Rücksicht auf § 1025 Z.P.O. zu leugnen.[2])

Zum Zwecke des vorbeugenden Rechtsschutzes ist möglich ein Minderheitsverlangen auf Erlaß einer Vertagungsbekanntmachung wegen Mangelhaftigkeit der bisherigen Einladung,[3]) etwa hinsichtlich der Berufungsfrist, ferner nach § 259 Z.P.O. eine Klage jedes einzelnen Mitglieds auf künftige Einladung[4]) oder unter dessen besonderen Voraussetzungen auch auf Einladung nach § 257 H.G.B., wenn ihm die ihm gebührende Sonderladung mehrfach nicht zugesandt worden ist, ferner m. E. auch ein Ordnungsstrafverfahren des Registerrichters, in den Fällen, in denen ihm bei gänzlicher Unterlassung einer Berufung oder Ankündigung ein Ordnungsstrafrecht zugebilligt ist. Goldmanns[5]) Ansicht, nach der jeder einzelne Aktionär die Bewirkung der ihm nach §§ 256 I, 257, 263 gebührenden Zusendungen — oder der nach Statut erforderlichen Sonderladungen — durch einstweilige Verfügung durchsetzen können, vermag ich nicht unbedingt zu teilen. Diese Verfügung würde ja die Aktiengesellschaft, sofern sie nicht etwa die Aktionäreigenschaft des Petenten bestritte, sondern nur gerade die Erfüllung der besonderen Voraussetzungen, unter denen Aktionäre die genannten Mitteilungen verlangen können, — zur vollständigen Bewirkung der streitigen Leistung anhalten.

Als Mittel ausgleichenden Rechtsschutzes hat der Vorstand überall die Möglichkeit Klage auf Feststellung der Gültigkeit eines Beschlusses zu erheben. Eine entsprechende Feststellungsklage der Mitglieder erübrigt sich im Bereich der zeitlich be-

1) Oben S. 34.

2) Vgl. z. B. für einen allerdings bes. eigentümlichen Fall O.L.G. Colmar in Els.-Lothr. Zeitschr. 34 S. 404.

3) Unten § 10 bei Note 16.

4) R.O.H.G. 17 S. 107.

5) Goldmann § 263 Note 5.

grenzten Anfechtungsklage durch diese,[1]) bei G. m. b. H. usw. kann dagegen jedes Mitglied sämtliche übrigen auf Feststellung der Gültigkeit verklagen.[2])

Eine Klage auf Unterlassung der Ausführung eines nicht rechtmäßig zu Stande gekommenen Beschlusses gibt es neben der Anfechtungsklage nicht; dagegen folgt gerade aus der Möglichkeit der letzteren auch für jeden Aktionär das Recht durch einstweilige Verfügung der Verwaltung die Ausführung des Beschlusses verbieten zu lassen.[3])

Nach den bereits erwähnten §§ 271 H.G.B., 51 Gen.-Ges. kann auf Berufungsmängel eine Anfechtungsklage gestützt werden binnen einem Monat seit der Versammlung. Anwesende Mitglieder können klagen nur auf Grund eines Protestes, der Vorstand auch ohne diesen[4]) und ebenso abwesende Mitglieder.

Der Vorstand kann wegen nicht gehöriger Berufung oder Ankündigung nicht nur anfechten, wenn im gegebenen Fall die Berufung von dem Aufsichtsrat oder der Minorität oder überhaupt von jemand anders als dem Vorstand ausgegangen ist, — man denke etwa an einen Beschluß über Absetzung des Vorstandes als Anfechtungsobjekt —, sondern auch wenn er selbst die Berufung oder Ankündigung erlassen hat. Ist er doch sogar dann anfechtungsberechtigt, wenn er selbst für den betreffenden Beschluß gestimmt hat.[5]) Und dies Anfechtungsrecht steht dem Vorstand m. E. auch nicht nur bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften, also auch da zu, wo es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Dem Vorstand steht unentziehbar das Recht zu, eine Versammlung zu berufen; aus der Verleihung dieses positiven Einflusses auf die Willensbildung der Gesamtheit folgt m. E. auch die Verleihung des negativen Rechtes anzufechten.[6])

Die Anfechtungsklage zielt auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Auch die Anfechtung wegen nicht gehöriger An-

1) R.G. in J.W. 1895 S. 602; anders für die auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist rügbaren Mängel Goldmann § 273 Note 9, Makower Ib, Ring Note 15 — m. E. mit Recht, dagegen allerdings Alexander, Sonderrechte S. 47/48, Pinner Note II usw.

2) Hachenburg § 45 Note 37.

3) Staub § 271 Note 9.

4) Staub § 271 Note 14.

5) O.L.G. Jena in Holdheim 2 S. 219.

6) A. A. Hachenburg § 45 Note 22.

kündigung bewirkt vollständige Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses, nicht etwa nur, wie merkwürdiger Weise einmal sogar eine zweitinstanzliche Entscheidung angenommen hat, Wegfall des über den Rahmen der Ankündigung hinausfallenden Teiles des Beschlusses, also etwa bei einer Kapitalerhöhung um drei Millionen statt einer Million laut Ankündigung einen Wegfall der nicht angekündigten zwei Millionen (vgl. auch § 139 B.G.B.). Die Anfechtungsklage kann die Wirkung einer bloßen Abänderung nur ausnahmsweise bei gewissen materiellen Mängeln des angefochtenen Beschlusses haben.[1])

Die Anfechtungsklage wegen ungenügender Ankündigung ist nahe verwandt mit der Anfechtung eines Rechtsgeschäftes wegen Irrtums nach § 119 B.G.B.,[2]) insbesondere gilt dies von der durch ein abwesendes Mitglied erhobenen Anfechtungsklage. Die Unterschiede beider sind, wenn wir, um sie schärfer hervortreten zu lassen, mit der Rechtsgeschäftsanfechtung die Anfechtung durch ein anwesendes Versammlungsmitglied vergleichen, folgende: Bei der Beschlußanfechtung ist gefordert: schematisch: Unerkennbarkeit, Unvoraussehbarkeit, und zwar Unvoraussehbarkeit für den Einsichtigen, bei der Anfechtung nach § 119 B.G.B. individueller Irrtum und zwar genügt selbst unentschuldbarer Irrtum. Bei der Anfechtung nach § 271 H.G.B. und dessen Parallelvorschriften wird angefochten die Erklärung anderer Personen, hier die eigene Erklärung. Bei der Anfechtung nach § 119 ist nötig Irrtum bei Geschäftsabschluß, bei der Beschlußanfechtung wegen Ankündigungsmängeln nur Unvoraussehbarkeit bei Ablauf der Berufungsfrist; hier braucht demgemäß, wenn ein Teilnehmer der Generalversammlung anficht, überhaupt nicht ein eigener Irrtum des Anfechtenden über den Inhalt des Beschlusses im Augenblick seiner Fassung vorzuliegen; der Anfechtende ist hier persönlich kaum verletzt, höchstens insofern, als er nicht die gesetzlich garantierte Ueberlegungs- und Vorbereitungsfrist hatte, an der regelmäßig keinem Mitglied etwas liegen wird. Bei der Anfechtung nach § 119 ist gefordert Erheblichkeit des Irrtums für den Geschäftsabschluß, bei der Beschlußanfechtung bedarf

1) R.O.H.G. 23 S. 275, Leipz. Ztschr. 1 S. 50 Nr. 3, Hachenburg § 45 Note 36.

2) Nur die Unterschiede erörtern Hachenburg § 45 Note 12 und Wehrmann K.G.Bl. 17 S. 61 ff. Vergleichspunkte noch hier S. 65, S. 70 Note 2, S. 70 Note 6, § 15 vor Note 64, und bei Note 125 und 129.

es keines Nachweises des Kausalzusammenhangs zwischen Beschluß und Ankündigungsmängeln.[1]) Kurz, der gegen Verfälschung zu schützende Wille ist hier eben ein Gesamtwille, dort der Einzelwille.

Entsprechend dieser Verschiedenheit der Voraussetzungen kann natürlich auch eine Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses wegen Irrtums, genauer eine Anfechtung mittelst Anfechtung der maßgebenden Einzelzustimmungen wegen Irrtums zulässig sein, wo etwa ein an sich begründetes Anfechtungsrecht wegen Ankündigungsmängeln beispielsweise durch Zustimmung zu dem nicht angekündigten Beschluß verloren gegangen ist.[2])

Wenden wir uns nunmehr den einzelnen bei der Anfechtungsklage vorgesehenen Tatbestandsmerkmalen zu, so ist „abwesend", also ohne Protest klageberechtigt auch jedes Mitglied, das zwar sonst während der Generalversammlung anwesend war, aber gerade während des anzufechtenden Beschlusses nicht.[3]) Auch ein scheinbar Vertretener kann in Wahrheit „abwesend" sein, dann nämlich, wenn der Vertreter jenseits der Vertretungsmacht gehandelt hat und dieser Mangel nicht durch Genehmigung[4]) geheilt worden ist. In dieser Arbeit interessiert natürlich besonders der durch Nichtübereinstimmung der Ankündigung und der tatsächlich gefaßten Beschlüsse bewirkte Mangel der Vertretungsmacht. Ist eine Vollmacht nur für bestimmte Gegenstände erteilt, so ist der Verteter nicht auch für andere Gegenstände stimmberechtigt, über die ohne Ankündigung auf der betreffenden Versammlung Beschluß gefaßt wird.[5]) Bestimmte Weisungen können unter Umständen auch als Einschränkungen der Vollmacht,[6]) nicht nur des Auftrages anzusehen sein, und daher das Stimmrecht des Vertreters ausschließen. Ist die Vollmacht unbeschränkt für die betreffende Versammlung oder überhaupt für Versammlungen dieser Gesellschaft[7]) erteilt oder liegt eine Generalvollmacht vor, so ist der Bevollmächtigte hier allerdings nicht vollkommen auf die

---

1) Nur Gegenbeweis der Einflußlosigkeit, S. 54.
2) Beispiel Els.-Lothr. Zeitschr. Bd. 33 S. 21. L.G. Straßburg.
3) Uebereinstimmend Lehmann II S. 223.
4) Zulässig Hachenburg § 45 Note 12.
5) Lehmann II S. 168.
6) Hachenburg a. a. O.
7) Vgl. die Ermächtigungen der Depotgläubiger zu Gunsten der Banken.

bekannt gemachten Gegenstände der Tagesordnung beschränkt, er ist z. B. befugt, auf die Rüge von Ladungsfehlern zu verzichten, soweit diese dem Vollmachtgeber erkennbar waren,[1]) er kann in der Regel sich ohne besondere Befragung des Machtgebens an einer Universalversammlung beteiligen,[2]) er kann m. E. z. B. Zusammenlegungsmodalitäten zustimmen, auch wenn sie nicht genügend durch die Ankündigung einer andern Zusammenlegungsart gedeckt ist. Denn ungenügende Ankündigung liegt schon dann vor, wenn ein tatsächlich gefaßter Beschluß unvoraussehbar war und außerdem so erheblich ist, daß anzunehmen ist, daß bei Voraussicht dieses Beschlusses abwesende Mitglieder die Versammlung irgendwie beschickt hätten. Ungenügende Vollmacht liegt m. E. jedoch erst dann vor, wenn der unvoraussehbare Beschluß so erheblich ist, daß anzunehmen ist, bei Voraussicht dieses Beschlusses hätte der Machtgeber die Versammlung selber besucht. Es war dies z. B. der Fall, als kürzlich bei einer kolonialen Gesellschaft die Gründer in der konstituierenden Versammlung mit Hilfe der ihnen erteilten Versammlungsvollmachten das ganze Statut zu ihren Gunsten umwarfen.

Letzteres würde ferner anzunehmen sein hinsichtlich eines unangekündigten Verzichts auf Sonderrechte,[3]) überhaupt hinsichtlich gänzlich unangekündigter und nicht nur ungenügend angekündigter Gegenstände, also z. B. wenn eine Kapitalsherabsetzung auf einer Versammlung beschlossen wird, für die nur die Regularien angekündigt sind. Ferner enthält eine während der Versammlung erteilte Vollmacht an einen andern Teilnehmer für die noch bevorstehenden Gegenstände keinerlei Vollmacht zu Neu-Abstimmungen über bei Erteilung der Vollmacht bereits erledigte Gegenstände.[4]) Wenn der Vertreter also nur gegen die Aufhebung des ersten Beschlusses stimmt, aber nicht gegen den neuen Beschluß protestiert, so bleibt das Anfechtungsrecht des Vertretenen trotzdem erhalten.

Voraussetzung der Anfechtung ist stets ein Beschluß.[5]) Hierunter fallen auch Wahlen und Aktionärgattungsbeschlüsse, nicht

---

1) O.L.G. Karlsruhe in Bad. Annalen 1908 S. 293.

2) Unten § 20 bei Note 28.

3) L G. Straßburg a. a. O.

4) Vgl. den unten S. 59 erwähnten Fall bei der Aktiengesellschaft de Hessele, Plutus II S. 641.

5) Genauer: G. V. Beschluß, d. i. endgültige rechtserhebliche Willensentscheidung einer Mehrheit der auf der G. V. vereinigten Mitglieder als Korporationsorgan.

dagegen, ganz abgesehen von den hier nicht interessierenden mißglückten, d. h. nicht mit genügender Mehrheit gefaßten „Beschlüssen“ [1]) und den Vorstufen eines Beschlusses, wie sie sich aus einer erstmaligen Annahme eines Vorschlages ergeben, der gültig nur durch zwei Generalversammlungen hinter einander beschlossen werden kann,[2]) Minderheitsverlangen in der Art des § 268 H.G.B.;[3]) diese sind bei Gesetzesverletzung nichtig, da sie nicht wie eine Handlung eines regelmäßigen Korporationsorgans die Vermutung der Gültigkeit für sich haben; ebensowenig die in anderm Zusammenhang[4]) ausführlicher zu erörternden Entscheidungen der auf den Generalversammlungen anwesenden Mitglieder als Einzelner oder nur beschlußähnliches, passives Verhalten der Generalversammlung, nicht bindende oder überhaupt nicht in die Rechtssphäre fallende Kundgebungen dieser, wie Resolutionen [5]) in der Art, wie Riesser sie bei der Pommernbank durchgesetzt hat des Inhalts, 1. daß man erwarte, daß der Vorstand keine selbstständigen Geschäfte außerhalb des Liquidationszwecks vornehme und 2. daß man die Entscheidung, ob eine Regreßklage gegen den Vorstand zu erheben sei, dem Aufsichtsrat anheimgebe. Zu diesen Kundgebungen gehören ferner Vertrauensvoten, Erklärungen „vor Tagesordnung“, etwa zu Ehren eines verstorbenen Direktors. Unter Umständen kann sich allerdings unter der Form solcher Kundgebungen ein wirklicher Beschluß verstecken, den man nur zur Umgehung irgend einer Rechtsvorschrift, z. B. gerade des Ankündigungsgebots, nicht als Beschluß gekennzeichnet hat. So hat das Bayrische Oberste Landesgericht [6]) in dem Falle einer „Deutschen Gesellschaft zur Beförderung nationaler Malverfahren“ angenommen, daß die Erklärung der Generalversammlung „die Generalversammlung wolle auf die Mitarbeiterschaft des Klägers verzichten“ einen Ausschluß des Klägers aus dem Verein oder wenigstens von den Vereinsämtern enthalte. Die Vorinstanz hatte anders entschieden.

Besonders sind in diesem Zusammenhang noch zu besprechen die Fälle des rein passiven nur beschlußähnlichen Ver-

---

1) Nichtigkeit bekanntlich zwischen Kammergericht und Reichsgericht streitig.

2) Die zahlreichen Komplikationen aus dieser und der praktisch noch viel häufigeren Forderung eines Quorums oder zweier Versammlungen verdienten eine Zusammenstellung.

3) Unten § 15 bei Note 43, auch § 9 vor Note 20.

4) Unten § 15 nach Note 28.

5) Ueber diesen Begriff vgl. Perels S. 55.

6) Seuff. A. 55 S. 385 ff.

haltens der Generalversammlung: Bei der Einladung zu einer außerordentlichen Generalversammlung wird, zwecks Geheimhaltung der Materie, als ein Punkt der Tagesordnung angegeben „Geschäftliche Mitteilungen". Unter diesem Tagesordnungspunkt macht dann der Vorstand, um mir bekannte Beispiele zu nennen, Mitteilungen von einem Patentkauf oder von der Gründung einer Zweigniederlassung oder einem sonstigen Geschäft, zu dem er allein zuständig ist, das er aber des damit verbundenen Risikos wegen von der Generalversammlung gedeckt zu sehen wünscht, oder von der Absetzung eines Mitgliedes des Vorstandes durch den Aufsichtsrat. Die Generalversammlung „genehmigt", wie es in den Protokollen heißt, darauf das betreffende Geschäft oder wie die korrektere Formel lautet, sie „nimmt es genehmigend zur Kenntnis". M. E. läßt sich gegen das Verfahren kaum etwas einwenden, aber viel dafür sagen. Das sächsische Gesetz von 1868 über juristische Personen erklärt ganz diesen Verfahren entsprechend für Materien, die der Kompetenz anderer Organe als der Generalversammlung unterliegen eine Ankündigung für überflüssig. Eine andere Frage ist es aber, ob die Tätigkeit der Versammlung in solchen Fällen als Beschluß zu charakterisieren ist? M. a. W., kann, wenn demnächst in der ordentlichen Versammlung die Bilanz und damit das betreffende Geschäft nicht genehmigt wird und jetzt der Vorstand wegen des Patentkaufes als eines Fehlgriffs schadensersatzpflichtig gemacht wird, dieser sich demgegenüber auf die Genehmigung der Generalversammlung berufen und hervorheben, daß die Unterlassung der Ankündigung durch Nichtanfechtung geheilt sei? Dies ist m. E. nicht möglich. Im gegebenen Fall ist m. E. eine formelle Korporationszustimmung zu dem vom Vorstand abgeschlossenen Geschäft überhaupt nicht gewollt. Die Anfechtung war daher unnötig.

Zu diesem „passiven Verhalten" mag man m. E. auch rechnen die Entgegennahme der Amtsniederlegung eines Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedes [1]) durch die Versammlung — in ihr ist eine Entlastung des Niederlegenden im Zweifel nicht enthalten.

In diesen Zusammenhang gehören schließlich Willensbildungen der Körperschaft, die sich zwar mit rechtlich bedeutsamen Fragen beschäftigen, aber keine Veränderungen der

1) Bauers Zeitschrift 11 S. 267.

Rechtslage herbeiführen, so Anheimgeben der S. 45 erwähnten Art, Ermächtigungen des Vorstands zu Handlungen, für die er allein kompetent ist, z. B. Ermächtigung zur Verhandlungen über die Aktienausgabe mit beliebigen Formen,[1]) authentische Auslegungen früherer Beschlüsse.[2]) Ferner gehört hierher die bloße Ablehnung eines zur Beschlußfassung gestellten Antrags.[3]) Letzteres ist allerdings genau genommen ein Beschluß und es gelten für ihn auch gewisse Erfordernisse eines solchen, z. B. das Erfordernis der absoluten Majorität,[4]) der Protokollierung, aber doch längst nicht alle, insbesondere in der Regel die Vorschriften nicht, die ihren Rechtsgrund haben in der besonderen Wichtigkeit des abgelehnten Beschlusses.[5]) Jedenfalls hat sie in der Tat regelmäßig keine positiven Wirkungen; sie deckt den Vorstand nicht, der auf sie gestützt einen notwendigen Beschluß herbeizuführen unterläßt. Er muß, nach der Ansicht Hachenburgs sogar bei gesetzmäßig zu Stande gekommener Ablehnung, erneut eine Versammlung zur Annahme des betreffenden Antrages berufen oder gehen. Eine unter Gesetzesverletzungen zu Stande gekommene Ablehnung hindert ferner ein Berufungsverlangen einer Minderheit nicht; denn solche ungesetzliche Ablehnung schließt es eben aus, daß das Recht der Minderheit auf Gehör bereits gesetzmäßig befriedigt sei.

Angefochten werden kann bei der Ablehnung regelmäßig nur ein anderer auf der Ablehnung — (bezw. einer dieser gleichstehenden Absetzung von der Tagesordnung) — beruhender Beschluß,[6]) ausnahmsweise käme eine Anfechtung einer Ablehnung selbst in Betracht bei Ablehnung der Gesellschaftserrichtung in einer nach § 196 H.G.B. berufenen Versammlung, hier können ja infolge der Ablehnung die Zeichnungsscheine

---

1) Aehnlich bekanntlich die dem Hiberniavorstand erteilte Ermächtigung bei der gegen den Staat durchgesetzten Kapitalserhöhung; diese Ermächtung war allerdings anfechtbar.

2) Berufungsgericht in R.G. 8 S. 13/14, — bedenklich —, vgl. im Gegensatz O.L.G. 34 S. 335.

3) Uebereinstimmend Fleischmann in D.J.Z. 1902 S. 12 ff.

4) Gegen Stimmengleichheit = Ablehnung mit Recht Makower § 251 I, Staub-Pinner § 251 Note 1. Beschlußunfähigkeit kann nicht statutarisch für Minderheitsanträge der Ablehnung gleichgestellt werden: § 8 bei Note 73, bedingte Zustimmung ist Ablehnung Z. f. g. A. 16 S. 125.

5) L.G. Bochum in Holdheim 14 S. 12 ff., O.L.G. Dortmund daselbst S. 304, Rehm, D.J.Z. 04 S. 955, Ritter § 251 Note 1, Staub § 275 Note 1.

6) O.L.G. Köln im Rhein. Archiv 95 S. 19.

abgelaufen sein; ferner die Ablehnung[1]) eines Minoritätsantrages, wenn in den Statuten bestimmt ist, daß bei Ablehnung des Antrages seine Kosten nicht von der Gesellschaft übernommen werden könnten.

Nicht dagegen gehören zu den inhaltlosen und daher unanfechtbaren Korporationserklärungen die freilich sehr nahe stehenden sog. „formellen" Beschlüsse wie Einsetzungen von Kommissionen, Delegation[2]) von Entscheidungen an sonst nicht entscheidungsberechtigte Organe, Berufungsbeschlüsse usw.

Anfechtungsgrund sind wie gesagt Berufungsmängel, auszuscheiden sind jedoch von diesen gewisse, die nicht nur Anfechtbarkeit, sondern Nichtigkeit begründen und andererseits solche Mängel, die nicht ein Mal einen Anfechtungsgrund abgeben.

Bei der Beantwortung der Frage nach den zur Nichtigkeit führenden Mängeln ist in der Literatur[3]) zu bemerken ein allgemeines Streben nach Einengung der nach dem Wortlaut des Gesetzes bei jedem Berufungsmangel bestehenden vorläufigen Gültigkeit der Beschlüsse, ebenso aber auch infolge der Unsicherheit, woher der Maßstab, die Grundlage für diese Einengung zu nehmen sei, trotz der prinzipiellen Uebereinstimmung eine weitgehende Unsicherheit hinsichtlich der Einzelergebnisse.

M. E. gibt es zur Nichtigkeit führende Berufungsmängel zwar, aber dies sind nur solche, die in der Praxis fast nie vorkommen werden.

Die Bemessung der Einengung der vorläufigen Gültigkeit nach Zweckmäßigkeitsgründen erweist sich als praktisch unbrauchbar durch die Unsicherheit, die Verschiedenheit der Ergebnisse, zu denen sie führt; sie ist unzulässig, da das Gesetz selbst einen Maßstab für die Einengung gibt. In § 271 H.G.B. wie in § 51 Gen.-Ges. ist mit klaren Worten als Tatbestandsminimum ein Generalversammlungsbeschluß vorausgesetzt. Hiervon ist auszugehen. Dies Erfordernis kann auch nicht mit wortpressender Auslegung durch Hinweis darauf beseitigt werden, daß — offenbar aus Sprachschönheitsgründen — sowohl in § 271 III, wie in § 51 II einmal nur von „Versammlung",

---

1) Die Kommentare erklären die Ablehnung der Kostenübernahme zu Unrecht für unanfechtbar, weil sie stets nur die Anfechtung darauf gegründet denken, daß die Berufung im Gesellschaftsinteresse gelegen habe.

2) Inwieweit sind solche zulässig?, vgl. z. B. die zweifelhafte Delegation der Zuwahl von Revisoren an eine Dreimännerkommission im Falle der Kaliwerke Aschersleben.

3) Vgl. P. Mayer, Anfechtung und Nichtigkeit S. 30 ff.

unter welchen Begriff auch andere Versammlungen als Generalversammlungen fallen könnten — die Rede ist.[1]) Ein Generalversammlungsbeschluß ist aber nur der Beschluß einer Versammlung, an der teilzunehmen grundsätzlich[2]) allen Mitgliedern Gelegenheit geboten, d. h. zu der mit Angabe der Zeit, und soweit dieser nicht als bekannt voraussetzen,[3]) auch des Ortes im Namen der Gesamtheit, wenn auch beispielsweise an einen unzulässigen Ort, auf eine unzulässige Zeit oder von jemand gänzlichen Unzuständigen, eingeladen war.[4])

Mit diesem Erfordernis eines Generalversammlungsbeschlusses ist weiter gesagt, daß Beschlüsse in einer Versammlung, die zusammentritt auf Grund unverständlicher und daher bedeutungsloser Berufung oder auf Grund überhaupt nicht in den Gesellschaftsblättern,[5]) nur anderweit verkündeter Ladung oder ohne jede Berufung[6]) oder auf Grund rechtmäßig widerrufener Berufung[7]) nichtig sind. Dies Ergebnis erscheint auch durchaus angemessen, da die „Vollmacht", die der anwesende Mitgliederteil bei einer Generalversammlung als Repräsentant der Mitgliedergesamtheit inne hat, eben doch nur dann innerlich gerechtfertigt ist, wenn auch wirklich der Gesamtheit Gelegenheit zur Teilnahme geboten war.

Nach der Ansicht einer Mehrheit von Schriftstellern ist nun aber auch über die angeführten Fälle hinaus ein Versammlungsbeschluß unter Umständen nichtig, so angeblich 1. wenn die Berufung von einer offensichtlich unzuständigen Person ausging,[8]) 2. wenn ein Beschluß überhaupt nicht angekündigt war,[9]) oder 3. in beiden Fällen[10]) oder 4. wenn die Berufung — einerlei ob erkennbar oder unerkennbar — von einem Un-

---

1) Ausführliche Wiederlegung dieses Makower'schen Gedankens bei Makower § 271 V a 3 β.

2) Unterlassung einzelner Sonderladungen ist nur Anfechtungsgrund.

3) Unten § 14 bei Note 23 ff.

4) Uebereinstimmend Hergenhahn, Generalversammlung S. 143, Lehmann II S. 214/215, Ring a 238 Note 6, § 271 Note 10.

5) Makower § 271 V a 3 β.

6) Sofern keine Universalversammlung vorliegt, unten § 19.

7) Kohn, Handelsregister S. 179.

8) Pinner § 254 V.

9) Goldmann § 256 Note 8, O.L.G. Dresden in Holdheim IV, S. 188, dagegen besonders K.G. in O.L.G. 14 S. 352.

10) P. Majer, Anfechtung und Nichtigkeit S. 30 ff., bes. S. 35.

zuständigen ausging,[1]) 5. in beiden letzteren Fällen,[2]) 6. außerdem oder 7. nur,[3]) wenn die Berufung einen sonstigen erheblichen Mangel hatte, z. B. im Falle des § 254 H.G.B. ohne Bezugnahme auf die Ermächtigung erfolgte oder an einen unrichtigen Ort lud.[4])

Von diesen verschiedenen Meinungen nimmt offenbar die der hier vertretenen sehr nahekommende zu 1. insofern eine besondere Stellung ein, als sie gerade wegen der Erkennbarkeit eines erheblichen Berufungsmangels die Berufung als für die Mitglieder gänzlich unbeachtlich ansieht. Dieser Ansicht steht entgegen, daß die Erkennbarkeit des Mangels überhaupt schon Voraussetzung der Anfechtung[5]) ist, wenn man von der Anfechtung überhaupt nicht angekündigter Beschlüsse absieht. Sie kann daher nicht zugleich nichtigkeitsbegründende Qualifizierung eines Mangels sein.

Für die übrigen Theorien bringt man folgende Gründe: 1. In den gedachten Fällen liege überhaupt keine Berufung oder überhaupt keine Ankündigung mehr vor. Indem das Gesetz aber an ungehörige Berufung usw. die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit knüpfe, fordere es doch, daß der fehlerhafte Akt mindestens noch eine Berufung sei, d. h. außer den Begriffsmerkmalen einer Berufung, Einladung im Namen einer Korporation mit Angabe von Ort und Zeit, bezw. außer den Begriffsmerkmalen einer Ankündigung auch noch von den Wirksamkeitsvoraussetzungen die eben angeführten erfülle. 2. Die hier vertretene Gegenansicht erweise sich dadurch als unrichtig, daß sie den Berufungsorganen in großem Umfang eine Täuschung der Mitglieder ermögliche.

Der erste Grund ist m. E. eine unbewiesene Behauptung. Die §§ 271, 51 bestimmen nicht für diese Fälle Gültigkeit, für jene Anfechtbarkeit, für dritte Nichtigkeit. Wäre dies der Fall, so würde allerdings die ungehörige Berufung jene angeblichen Fälle der Nicht-Berufung nicht mitumfassen. Das-

---

1) Esser § 250 Note 2, § 256 Note 6, Lubscinsky S. 5, Petersen-Pechmann S. 218/219 Note IV_8, dahingestellt R.G. in J.W. 1897 S. 112, dagegen O.L.G. Kolmar in Leipz. Zeitschr, 2 S. 871.

2) Birkenbihl-Maurer § 49 Note 7, Gareis § 256 Note 3, Staub § 256 Note 5, Note 9 (anders anscheinend Note 3), Hachenburg § 51 Note 8.

3) Ritter § 271 Note 1 b.

4) Makower § 271 V a 3 β, § 273 II b_2 und noch weitergehend v. Völderndorff a 189 III, a 221 II b und Cosack S. 563.

5) Unten § 17 nach Note 61 einstweilen R.G. in J.W. 97 S. 12.

selbe würde gelten, wenn die genannten Paragraphen ausnahmsweise für gewisse Mängel als Rechtsfolge nicht Nichtigkeit, sondern Anfechtbarkeit anordnen wollten. Hier würde es eines besonderen Beweises bedürfen, daß eine „Nicht-Berufung" dieselben ausnahmsweise günstigen Rechtsfolgen hätte wie ungehörige Berufung. Allein, da es tatsächlich die Aufgabe der genannten Bestimmungen war, die Ausnahmefälle festzustellen, die auch einen Abwesenden zur Anfechtungsklage berechtigten, so genügte, um den Tatbestand dieser negativen Rechtsfolge zu kennzeichnen die Hervorhebung allein des milderen Falles „nicht gehörige Berufung", um dieselbe Rechtsfolge für den mangelhafteren anzuordnen. Sie mußte für diesen als selbstverständlich erscheinen.

Gegen Grund 2 spricht m. E. die Tatsache, daß gerade mit Rücksicht auf ihre Folgerungen bei Zweideutigkeit des Wortlauts die hier vertretene Ansicht gewählt werden muß. Es mag dabei ganz außer Betracht bleiben, daß wenigstens von Makowers Standpunkt aus zur Anfechtung führende Berufungsfehler im Gegensatz zum Standpunkt des Gesetzes kaum denkbar sind, da sie entweder zur Nichtigkeit führen, oder, — das wird für alle von ihm nicht genannten zutreffen, — der Gültigkeit der Berufung überhaupt nicht schaden. Es mag auch Goldmanns Erwägung richtig sein, daß, wenn Nichtankündigung nur Anfechtungsgrund sei, ein Fall der folgenden Art möglich sei: die Verwaltung plant sehr bedeutende Beschlüsse, sie kündigt sie überhaupt nicht an, auf der Versammlung erscheint nur der Verwaltungsanhang, die Beschlüsse werden gefaßt und die unbeteiligten Aktionäre erfahren von ihnen erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist. Allein diese Konsequenzen beweisen m. E. garnichts gegen den hier vertretenen Rechtssatz. Jeder Rechtssatz kann von Böswilligen mißbraucht werden. Außerdem sind die betreffenden Aktionäre zum Teil selbst Schuld, wenn sie von den Beschlüssen nichts erfahren; könnten sie doch von ihren Rechten, ein für alle Mal Sonderladung und Mitteilung jedes gefaßten Beschlusses nach § 257 H.G.B. zu fordern, bezw. von den Rechten aus §§ 256 I_2, 263 H.G.B. bei verschleiernder Ankündigung Gebrauch machen. Es erscheint daher im Gegenteil sachlich gerechtfertigter, nicht mit Rücksicht auf diese Untätigen die Gesamtheit durch eine Nichtigkeit der Beschlüsse leiden zu lassen, die regelmäßig nur Nichtmitgliedern, also solchen, die das Ankündigungsrecht garnicht zu schützen bezweckt, nützlich wäre, und durch diese Nichtigkeit eine Unsicherheit der Rechts-

4*

lage wiedereinzuführen, die zu beseitigen gerade ein Zweck des Gesetzes war.

Nach dieser Darstellung der Nichtigkeitsgründe unter den Berufungsfehlern bedarf es einer solchen der Anfechtungsgründe und der unerheblichen Berufungsfehler.

Vorauszuschicken ist dabei, daß der Begriff der Berufung hier nicht auf die Einladung im engsten Sinne zu beschränken ist, daß also z. B. auch eine Rechtsverletzung bei den Angaben über die Legitimation[1]) zur Stimmführung oder eine Rechtsverletzung bezüglich irgend eines andern statutarisch geforderten Hinweises eine Rechtsverletzung hinsichtlich der Berufung ist. —

Die Worte der §§ 271, H.G.B, 51, Gen.-Ges. daß nicht gehörige Berufung oder Ankündigung zur Anfechtung berechtige, sind keine Erweiterung gegenüber den Prinzipien jener Paragraphen, daß nur Gesetzesverletzungen Anfechtungsgrund sind. So hat das Reichsgericht in einer bereits erwähnten Entscheidung[2]) mit Recht angenommen, daß ungehörige Zusätze zur Einladung über unentgeltliche Vertretung von Aktionären in der Versammlung die Gültigkeit der Einladung nicht berührten. Andere ungehörige, aber da nicht widergesetzliche, nicht anfechtungbegründende Zusätze sind noch weiter unten anzuführen. Allerdings ist natürlich Gesetz nach dem auch hier maßgebenden Grundsatz unserer Gesetzbücher, wie er z. B. in A 2 E.B.G.B. ausgesprochen ist, in § 271 nicht in dem engeren Sinne ausdrückliche Satzung der Staatsgewalt zu verstehen.[3]) Durch § 157 B.G.B., 346 H.G.B., 138 B.G.B. sind Verkehrssitte und gute Sitten zu Gesetzesinhalt erhoben. Beides hat auch für die Einladung Bedeutung. So sind als Verletzung der Verkehrsitte anfechtbar: unter Umständen Berufungen auf einen Sonntag, stets Berufungen auf zu frühe Tagesstunde, an einen gänzlich ungeeigneten Ort — selbst bei freier Ortswahl, — in ein unzureichendes Lokal, ins Ausland, Einladungen ausschließlich in nicht deutscher Sprache usw., wie noch unten einzeln auszuführen ist, und es steht den Aktionären in diesen Fällen nicht nur das Verfahren nach § 254 H.G.B. zu.

Dem Gesetz oder der Verkehrssitte steht hier gleich das Statut, aber nicht obligatorische Verpflichtungen gegenüber Dritten, z. B. aus Anleihebedingungen.[4]) Auch sind unter

---

1) R.G. in Seuff. A. 42 S. 446.

2) R.G. in Holdheim 14 S. 19.

3) Allgemeine Meinung z. B. Staub § 271 Note 3, Ritter Note 2; a. A. jetzt Weißbach, Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses, Leipzig 1911, S. 12.

4) Oben S. 35.

den Gesetzes- und Statutenbestimmungen die „Soll"vorschriften, deren Verletzung nur Schadensersatzansprüche erzeugt, auszuscheiden. Ob eine Bestimmung Sollvorschrift ist, läßt sich durchaus nicht immer aus dem Gebrauch der Worte Soll oder Muß entnehmen. Insbesondere nicht bei Statutenvorschriften. Denn die Statuten haben den festen Sprachgebrauch des B.G.B., „soll" und „muß" zu unterscheiden, bedauerlicher Weise selten übernommen. So ist in den statutarischen Vorschriften, die eine Verbindung der Ankündigung mit der Berufung als Muß bezeichnen, keineswegs stets die zwingende Anordnung solcher Verbindung zu finden, so sind umgekehrt § 274 II H.G.B. und die ihn wiederholenden Statutenvorschriften trotz des „Soll" Mußvorschriften.[1])

Im folgenden seien einige Sollvorschriften genannt unter Vorbehalt späterer Begründung ihrer Einreihung in diese Klasse:

Vorschriften, nach denen eins der ordentlichen Verwaltungsorgane entweder dem andern grundsätzlich die Berufung ganz überlassen und höchstens von diesem eine Berufung verlangen oder nach denen doch wenigstens hinsichtlich des dem freien Ermessen unterliegenden Inhalts der Berufung, z. B. hinsichtlich der Wahl des Versammlungsortes, stets dieses andere Organ entscheiden soll, Vorschriften über die Zeit der Berufung, die einzig und allein eine Beschleunigung des materiellen Beschlusses bezwecken, die Vorschriften der §§ 256 I_1 H.G.B., 51 G. G. m. b. H., 45 Gen.-Ges. über die Gleichzeitigkeit von Berufung und Ankündigung und schließlich gewisse ausdrücklich als instruktionell erklärte Festsetzungen von Gesellschaftsblättern.

Ebensowenig wie auf die Verletzung dieser Vorschriften kann eine Anfechtung gegründet werden auf die Verletzung von Unterlassungspflichten[2]) gegenüber der Gesellschaft durch die Tatsache oder die Art der Berufung oder, trotz § 134 B.G.B. auf die Verletzung der §§ 185 ff., 267 St.G.B.,[3]) 312 H.G.B., oder auf Verletzung von durch Generalversammlungsbeschluß oder Minderheitsverlangen erteilten „Einzel-Weisungen", etwa hinsichtlich des Ortes der nächsten Versammlung oder der Zeit.

---

1) So mit Recht R.G. 68 S. 232, Kommentare zu § 271, Goldmann Note 14, Ring Note 6, Staub Note 3; a. A Makower Note III b (mit weiteren Zitaten für die hier vertretene herrschende Ansicht), P. Mayer S. 19, v. Ziegler in Holdheim XVIII S. 72.

2) Unten S. 94 ff.

3) Unten S. 94, vgl. einstweilen die Tatbestände von K.G. 32 S. 140 ff., O.V.G. 56 S. 108.

Umgekehrt sind von zweifelhaften Vorschriften § 257 [1]) und wie bereits erwähnt, § 274 II H.G.B. eventuell genügender Anfechtungsgrund.

Es kann nun aber auch eine Rechtsverletzung bei der Berufung vorgekommen sein, die zweifellos zum Anfechtungsgrund geeignet ist, und trotzdem im gegebenen Falle die Anfechtung ausgeschlossen sein, dann nämlich wenn die Rechtsverletzung einflußlos war. Das ist zwar von einer Minderheit von Schriftstellern [2]) bestritten, aber feststehendes Ergebnis der Rechtsprechung [2]) und dieser Satz findet auch seine innere Begründung darin, daß in solchen Fällen eine Anfechtung geradezu Chikane wäre. Allerdings darf er nicht, wie es gelegentlich geschehen ist, so ausgedehnt werden, daß durch ihn die Vorschriften über die Formen der korporativen Willenserklärungen gänzlich aufgehoben würden.[3])

Zunächst sind eine Reihe von Fällen auszuscheiden, die fälschlich hierher gerechnet werden, bei denen aber in Wahrheit ein anderer Rechtssatz die Anfechtung ausschließt. Die Versagung der Anfechtung wegen Mängeln der Unterschrift einer Einladung brauchte in dem Falle R.G. Recht 09 Nr. 1713 nicht mit Einflußlosigkeit begründet zu werden, da das Erfordernis der Unterschrift hier nur ein Sollerfordernis ist.[4]) Erscheint ein ungenügend geladenes Mitglied auf einer Versammlung und nimmt ohne Protest an den Abstimmungen Teil, so hat es damit auf sein Rügerecht verzichtet.[5]) Erklärt ein Mitglied bei einer Besprechung über eine demnächst zur Beratung über seinen Ausschluß zu berufende Versammlung, auf dieser keinesfalls erscheinen zu wollen, so kann hierin ein Verzicht auf die Ladung liegen. Erläßt ein allein nicht berechtigtes Kollegialmitglied eigenmächtig eine Berufung, und erscheinen die andern Kollegialmitglieder widerspruchslos in der Generalversammlung, so haben sie die Berufung genehmigt. Erscheinen sie nicht und rühren sich auch sonst nicht, so ist die Berufung wirksam mindestens aus Gründen des Vertrauens-

1) Allgemeine Meinung, anders nur Esser § 257 Note 2.

2) P. Meyer S. 30 ff., Ring § 271 Note 3, Rehm, Bilanzen S. 800; wie im Text die bei Ritter § 271 Note 2 angeführten Entscheidungen, zu denen hinzuzufügen sind R.G. 65 S. 242, Recht 1909 Nr. 1713, von Schriftstellern Fuld. Z. f. g. A. 14 S. 3, Lehmann II S. 225, Pinner § 271 V, Parisius-Krüger § 51 I, usw.

3) Vgl. die S. 55 Note 3 angeführten Entscheidungen.

4) Unten § 14 nach Note 10.

5) K.G. in O.L.G. 16 S. 120.

schutzes. In allen diesen Fällen und womöglich auch noch in den Fällen der Universalversammlung oder der Zweckerreichung wird mit dem Begriff Einflußlosigkeit gearbeitet, in allen diesen Fällen ist dies eine Verdeckung des eigentlichen Rechtssatzes, die auch ein Mal praktische Folgen haben kann.

Trotzdem bleibt zweifellos ein gewisser Kreis von Fällen übrig, in denen die Anfechtung allein wegen Einflußlosigkeit der Rechtsverletzung ausgeschlossen ist. Allerdings darf eine Verletzung deswegen noch nicht als einflußlos bezeichnet werden, weil die Verletzten sich nicht gerührt haben, z. B. kann eine Anfechtungsklage wegen ordnungswidriger Berufung auch ausschließlich ein Versammlungsteilnehmer erheben,[1] denn durch die Verletzung der Rechte der Abwesenden durch ordnungswidrige Berufung ist auch er in seinem Interesse an der Wahrheit der Majorität verletzt worden. Am zweifelhaftesten ist der Fall, daß nur einem Mitgliede gegenüber Rechtsverletzungen bezüglich seiner Heranziehung zur Versammlung vorgekommen sind, das Mitglied nun aber sich nicht positiv im Sinne eines Verzichtes auf Rüge wie in dem auf der vorigen Seite besprochenen Falle O.L.G. 16 S. 120 betätigt, aber andererseits auch nichts gegen den gefaßten Beschluß tut. M. E. ist in solchen Fällen im Gegensatz zu den oben erwähnten der Verletzung einer unbestimmten Zahl von Mitgliedern die Einflußlosigkeit nachgewiesen. Das Reichsgericht hat allerdings in einem Falle, in dem ein Aktionär zu Unrecht zur Versammlung nicht zugelassen war, die hierauf begründete Anfechtungsklage eines andern zugelassenen Aktionärs für durchschlagend angesehen.[2]

Keinesfalls können Berufungsfehler deswegen als einflußlos bezeichnet werden, weil die für den angefochtenen Beschluß stimmende Mehrheit die Mehrheit aller Mitglieder umfaßte[3] oder gar weil die Abwesenden mit Rücksicht auf die Aussichtslosigkeit einer Opposition bei dem großen Stimmbesitz der Verwaltung auch bei ordnungsmäßiger Ankündigung weggeblieben wären.

---

1) R.G. in Holdheim 98 S. 231, ferner R.G. 53 S. 105.

2) R.G. 40 S. 85, Staub und Hachenburg § 45 Note 29, Staub § 271 Note 3.

3) Anderes gilt für die Aufforderung zu schriftlicher Abstimmung, oben S. 7; a. A. auch für die Berufung O.L.G. Darmstadt in Seuff. A. 40 S. 296, B.A. Magdeburg in O.B.G. 47 S. 25, O.B.G. 52 S. 34, wie hier O.B.G. 24 S. 97, 47 S. 25. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 679, R.G. 66 S. 370 ff., O.L.G. Köln in Leipz. Z. 5 S. 232.

Als Fall, in denen man eine Rechtsverletzung bezüglich der Berufung als einflußlos erklärte, sei beispielshalber folgender genannt: In einer Einladung werden willkürliche Erschwerungen der Legitimationsbedingungen bekannt gemacht. Nach Ablauf der Berufungsfrist sieht man den Fehler. Es wird ohne Verlegung des Versammlungstermins eine Berichtigungsbekanntmachung erlassen und tatsächlich wird bezüglich der Zulassung der Mitglieder nach den statutarischen Legitimationsbedingungen verfahren. In diesem Fall hat das Reichsgericht[1]) Einflußlosigkeit angenommen, das Oberste Landesgericht Wien[2]) hat dagegen in einem Falle, der sich von dem erwähnten nur dadurch unterschied, daß keine Berichtigungsbekanntmachung erfolgte, es für unzulässig erklärt, bei Formfragen derartige Erwägungen über die Bedeutung der Formverletzung im einzelnen Falle anzustellen.

Ferner nehme man folgenden Fall, wie er ähnlich tatsächlich vorgekommen ist: Eine Minorität verlangt Ankündigung eines Antrages auf Herabsetzung einer Tantieme. Die Verwaltung kündigt[3]) den Antrag, um ihn geheim zu halten, absichtlich nur im Reichsanzeiger, nicht in dem andern obligatorischen Gesellschaftsblatt an. In der Versammlung schlägt sie aber selbst Annahme des Minderheitsantrags vor. Hier und überhaupt grundsätzlich bei allen Beschlüssen, die ausschließlich dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen der Aktionäre entsprechen, ist m. E. Einflußlosigkeit derartiger Ankündigungsfehler anzunehmen.

Erwähnt sei noch, daß bei den hier behandelten Korporationen die Gesellschaft, die der Klage gegenüber Einflußlosigkeit einwendet, die Beweislast dafür trifft, daß ein Einfluß der Rechtsverletzung völlig ausgeschlossen sei.[4]) Ist eine Einladung nur 16 statt 17 Tage vor der Versammlung erfolgt, so würde hier nur nachgewiesen werden können, daß ein Einfluß nicht erkennbar sei. Das würde aber nach der herrschenden, allerdings bestreitbaren Auffassung nicht genügen.[5])

---

1) Seuff. A. 42 S. 440.

2) Adler-Klemens III S. 417 ff.; damit übereinstimmend K.G. in Johow. V S. 3 und 4 auch hinsichtlich tatsächlicher Abweichungen von einer zu hohen Legitimationsanforderungen stellenden Einladung.

3) Unnötig bei sofortiger Zustimmung zum Antrag vgl. § 9 Note 55 und § 15 bei Note 125 ff.

4) Als Zweifelsfälle vgl. § 16 vor Note 26 und bei Note 28—40.

5) A. A. Bauers Zeitschr. 16 S. 246.

Mit diesen Ausführungen wäre nun eigentlich das über die Anfechtung bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften zu sagende erledigt. Des inneren Zusammenhangs wegen und, weil noch nicht darauf hingewiesen ist, sei noch folgendes hervorgehoben: Die vom Gesetz als Gründe für eine Anfechtung des abwesenden Aktionärs — und weiterhin auch des anwesenden — bezeichneten drei Formen der Verfälschung des Majoritätswillens durch Fernhalten von Mitgliedern sind nicht die einzigen, nur die häufigsten. Das Gesetz bezweckt aber natürlich, die Abwesenden nicht nur vor gerade den drei erwähnten Formen, sondern vor der Majoritätsverfälschung durch Fernhaltung von Mitgliedern überhaupt zu schützen. Letztere ist also auch außerhalb der erwähnten Fälle Anfechtungsgrund und zwar wiederum für Abwesende und für Anwesende.

Zwei Gruppen von Fällen sind zu unterscheiden: Zur ersten könnte man zunächst vielleicht noch rechnen den schon erwähnten Fall unrichtiger Angaben in der Einladung über die Bedingungen der Ausübung des Stimmrechts, die Einfügung unrichtiger tatsächlicher Darstellungen in eine Einladung,[1]) etwa unrichtiger Angaben[1]) über eine durch Fusion aufzunehmende Gesellschaft, ferner unvollständige oder positiv unrichtige Angaben in einer Gefälligkeitsmitteilung, ganz einerlei, ob sie auf Absicht, auf Versehen (Druckfehler) oder auf unvorhergesehener Gestaltung der Dinge in der Generalversammlung beruhen. Zwei Beispiele: 1. Eine Aktiengesellschaft[2]) druckt außer in den Gesellschaftsblättern, in denen die Tagesordnung vollständig erscheint, diese auch freiwillig im Jahresbericht ab, — den sie freiwillig versendet —, hier aber mit Auslassung eines der Verwaltung mißliebigen Antrags von unabhängiger Aktionärseite auf Herabsetzung der Tantieme, ohne daß, wie z. B. in der freiwilligen Ankündigung eines Berliner Hotels „Statutenänderungen gemäß der offiziellen Einladung", die Unvollständigkeit erkennbar gemacht und deshalb unschädlich wäre. 2. Ein nichtrechtsfähiger Verein, auf die § 32 B.G.B. nicht anwendbar ist,[3]) Ankündigung also nicht erforderlich ist, kündigt die Verhandlungsgegenstände in seiner einzigen Einladung an, aber ebenfalls unvollständig.

---

1) Tatsächliche Angaben dieser Art sind üblich bei südafrikanischen Minengesellschaften.

2) Vgl. schon S. 56.

3) O.L.G. 15 S. 304, vgl. auch R.G. 12 S. 233. A. A. die im Reichsgerichtskommentar § 32 Note 2 mitgeteilte Entscheidung.

Sicher gehört in diese Gruppe die inhaltlich falsche oder verspätete Mitteilung von Anträgen gemäß § 256 I 2 H.G.B. oder die Auslegung falscher Anträge. Ferner gehört hierher die Genehmigung einer von der ausgelegten Bilanz wesentlich abweichenden Bilanz. Hier seien zwei Beispiele aus der Praxis wiederholt: 1. Bei einer mittelgroßen Zementfabrik[1]) geht zwei Tage vor dem Tage der Generalversammlung die Nachricht ein, daß eine Auslandsfiliale derartige Verluste im vergangenen Geschäftsjahr gehabt hat, daß sich das gesamte Geschäftsergebnis um 130000 Mark verschiebt und die vorgeschlagene Dividende unmöglich wird. Die Bilanz wird mit entsprechender Aenderung gegenüber den Auslagen genehmigt. 2. Zwei Filzfabrikaktiengesellschaften beschließen das Aufgehen der einen in der andern. Man zweifelt nicht an der Gültigkeit der Beschlüsse. Der Vorstand der größeren, deren Beschluß eingetragen wird, stellt eine Bilanz und einen Geschäftsbericht der geeinigten Gesellschaft her und beruft zu deren Genehmigung unter der üblichen Rubrik Tagesordnung: „die in § 28 der Statuten genannten Gegenstände“ eine Versammlung. Inzwischen ist der der kleineren Gesellschaft vorgesetzte Registerrichter so glücklich gewesen, einen Formfehler in dem Fusionsbeschlusse dieser zu entdecken. Am Tage der Generalversammlung der übernehmenden Gesellschaft ist infolgedessen der betreffende Beschluß noch nicht eingetragen und die übernehmende Gesellschaft hat jetzt keine Bilanz, die sie genehmigen kann; die ausgelegte kann nicht genehmigt werden, denn die geeinigte Gesellschaft besteht noch nicht; eine Bilanz aber allein der übernehmenden gibt es noch garnicht. So mußte Vertagung erfolgen.

Man stelle sich weiter vor, die ausgelegten Vorlagen enthielten in einem andern Falle nichts weiter als die schließlichen Endziffern; nach der Auffassung der Praxis ist eine nichts weiter enthaltende „Zusammenstellung“ bekanntlich überhaupt keine „Gewinn- oder Verlust-Rechnung“, oder die ausgelegten Vorlagen seien zwar inhaltlich ordnungsmäßig, seien aber nicht die erforderlichen vierzehn Tage vor dem Ende der Hinterlegungsfrist ausgelegt (§ 263 H.G.B.) oder wenigstens nicht bis zum Versammlungstage.

Weiter hierher gehörige Fälle sind folgende: Zirkulare, die eine Gesellschaft zur Vorbereitung der Versammlung ent-

1) Plutus II S. 482.

sendet, enthalten unrichtige, aber allgemein geglaubte Tatsachen. Bei einer größeren G. m. b. H., bei der nach der konkreten Sachlage nicht nur eine Ankündigung des Verhandlungsgegenstands, „Fusion mit einer andern Gesellschaft", sondern die freiwillige Erteilung näherer Auskunft über die aufzunehmende Gesellschaft vor der Versammlung Rechtspflicht der Verwaltung gewesen wäre, wird diese Pflicht nicht erfüllt.

Bei einer rheinischen Aktiengesellschaft[1]) setzt eine Minorität unter Bemängelung bestimmter Punkte der Bilanz Vertagung der Bilanzgenehmigung durch. Nach Erledigung eines weiteren Punktes der Tagesordnung wird eine Pause gemacht. Die Führer der Minorität entfernen sich und übertragen die Abstimmung für ihre Aktien an einen Bevollmächtigten. Nach der Pause stellt die Verwaltung die Bilanz wieder zur Diskussion und beantragt Genehmigung. Der Antrag geht durch, der Bevollmächtigte der Minderheit stimmt dagegen.

Bei einer andern Gesellschaft wird die Verhandlung, weil die Versammlung auf eine zu späte Tagesstunde anberaumt ist, unterbrochen und nun aber die beschlossene Fortsetzung nicht in dem notwendigen möglichst nahen Zusammenhang mit der ursprünglichen Versammlung abgehalten, derart, daß einer großen Zahl von Aktionären die weitere Teilnahme unmöglich gemacht wird.

Denkbar wäre noch Herbeiführung der Abwesenheit eines Mitglieds durch zu frühen oder zu späten Versammlungsbeginn, durch Wechsel des Versammlungslokals, Vorwegnahme des letzten Punktes der in der Ankündigung oder im Statut festgesetzten Tagesordnung vor andern Punkten in Abwesenheit nachher eintreffender, interessierter teilnahmeberechtigter Aktionäre usw.

Man sieht, die verschiedensten Formen der Fernhaltung von Mitgliedern sind möglich. Es bedarf aber wohl keines weiteren Nachweises, daß auch für die nicht in § 271 H.G.B., 51 Gen. Ges. erwähnten die Rechtsfolge der Anfechtbarkeit auch durch die Abwesenden, wenn auch z. T. nur durch die verletzten Abwesenden, wie nach § 271 bei Nichtzulassung, gilt. Nur Einzelbedenken hinsichtlich der einzelnen Fälle bedürfen der Prüfung.

Bei den zu allererst erwähnten Fällen, den Gefälligkeitsmitteilungen, kann man zweifeln, ob hier überhaupt eine An-

1) Plutus II S. 641.

fechtung begründet ist? In der Entscheidung R.G. 12 S. 233 ist demgemäß die Frage ausdrücklich offen gelassen. M. E. gelten hier überall die vom Reichsgericht in der mehrfach angeführten Entscheidung Seuff A. 42 S. 440 entwickelten Sätze analog trotz des Unterschiedes von diesem Fall, daß in den hier behandelten Fällen eine tadellose Haupteinladung vorliegt. Die Mitglieder dürfen m. E. zu den Vertrauenspersonen, die die Organstellungen inne haben, soviel Zutrauen haben, daß sie darauf rechnen, daß eine von diesen ausgehende Ankündigung vollständig sei. Im Falle des Antrags auf Tantiemeherabsetzung wäre daher bei Nichterörterung dieses Antrags der Beschluß über die Gewinnverteilung anfechtbar gewesen, obwohl er selbst vollkommen ausreichend angekündigt war. Allerdings, die Beschlußfassung der Versammlung wird durch unsere Annahme erschwert, aber warum haben sich aber auch die Verwaltungsorgane die Mühe unnötiger Ankündigung gemacht? —

Nun kann man zwar diese Fälle schließlich noch unter die Fälle nicht gehöriger Berufung und Ankündigung einreihen, aber das ist bereits nicht mehr möglich bei den erwähnten Fehlern in den abschriftlichen Mitteilungen von Anträgen oder in den Vorlagen des § 263 H.G.B. und der Parallelvorschriften. Auch in dem Falle der Zementfabrik ist es nicht möglich, zum mindesten, wenn wir eine gleich summarische Ankündigung wie im nächsten Falle der Filzfabriken unterstellen, — solche summarische Ankündigung würde ja auch für die Dividendenverteilung genügt haben. In diesen Fällen erhebt sich dafür die Frage, ob nicht mit einer mehrfach vertretenen Meinung [1]) die §§ 263 usw. nur als Sollvorschriften anzusehen sind.

Selbst wenn man dies für § 48 Gen.-Ges. auf Grund des Gebrauches des Wortes [2]) „Soll", auf Grund von Aeußerungen in den gesetzgeberischen Vorarbeiten [2]) und wegen der einfacheren Verhältnisse der typischen Genossenschaft annehmen wollte, für § 263 wäre es m. E. nicht haltbar. Gerade die wirtschaftlichen Verhältnisse und der Wortlaut des Gesetzes sprechen hier gegen eine solche Entkräftung der Vorschrift. Von den dafür vorgebrachten Gründen ist der eine, die frühere Verbindung mit der Sollvorschrift des jetzigen § 260 II in einen

---

1) K.G. 12 S. 28 und in Holdheim 2 S. 59 ff., Esser § 263 Note 2, Ring Note 4.
2) Parisius-Krüger § 48 Note 3.

Artikel 239, jetzt durch die Trennung weggefallen, der andere Grund, die Zulässigkeit eines Ordnungsstrafverfahrens kein schlüssiger Gegenbeweis. Nur wenn man annähme, der Registerrichter hätte allein darauf hinzuwirken, daß die in § 263 H.G.B. bezeichneten Vorlagen möglichst lange vor der Generalversammlung ausgelegt würden, er habe aber kein Recht eine Verlegung der Generalversammlung zum Zweck einer Auslage von der in § 263 erwähnten Dauer zu verlangen, so würde damit die Unwesentlichkeit der Auslagefrist festgestellt sein. Dies ist aber gerade fraglich und m. E. kann der Registerrichter die Vertagung verlangen, die Verletzung von § 263 ist also Anfechtungsgrund.[1] Zum mindesten ist dies die Verletzung des Rechtes einzelner Mitglieder, besondere Mitteilung zu verlangen; denn hier, wo kein öffentliches Interesse in Frage steht, konkurriert ja kein Ordnungsstrafverfahren.

Besonders hervorgehoben sei, daß in Fällen der erwähnten Art durchaus nicht etwa die Anfechtung der einzelnen Abstimmungserklärungen wegen Irrtums genügend hilft. Denn bei der Abstimmung werden die Mitglieder ja genügend aufgeklärt.

Die Fälle der Verhandlungsfortsetzung an einem andern Tag, einer Aufnahme einer erledigten Abstimmung nach Entfernung einer Partei und alle die verwandten Fälle sind schließlich m. E. ebenfalls nicht unter Berufungsmängel zu subsumieren. Es handelt sich hier vielmehr um nachträgliche Bestrebungen den Erfolg einer formgerechten Berufung wiederaufzuheben. Die Lage war genau so hinsichtlich der zu Unrecht zur Generalversammlung nicht Zugelassenen, bevor deren Nichtzulassung als Anfechtungsgrund im Gesetz erwähnt war. Hier wiesen Ring und Esser mit Recht darauf hin, daß die Berufung formgerecht erfolgt sei und andererseits war die herrschende Meinung im Ergebnis im Recht, wenn sie trotzdem dem infolge der Nichtzulassung Abwesenden die Anfechtungsklage nicht versagte. In den hier erwähnten Fällen kann man übrigens nicht dadurch helfen, daß man die benachteiligten Mitglieder wegen ihrer zeitweiligen Anwesenheit für die ganze Versammlungsdauer zu den Anwesenden rechnet.[2] Dann würden sie ja

---

1) R.G. in Bolze 14 Nr. 494 d und in Holdheim 2 S. 47, Behrend § 132 Note 2, Hergenhahn, G.V. S. 65, Goldmann § 263 Note 5, Makower Note III, Pinner Note III, Ritter Note 1, Staub Note 6.

2) Dies wäre auch unrichtig, oben S. 43 Note 3.

Protest eingelegt haben müssen und hieran wären sie eben durch ihre Abwesenheit im kritischen Zeitpunkt verhindert.

Die zweite Gruppe umfaßt Fälle, bei denen im Gegensatz zu den vorerwähnten, wenn nicht die Anfechtung wegen absichtlicher Majoritätsverfälschung in Frage käme, eine Anfechtung ausgeschlossen wäre.

Vorbildlich ist hier folgender Fall, der einer Reichsgerichtsentscheidung zu Grunde lag:[1]) Liquidatoren einer Aktiengesellschaft wünschen einen Mitliquidator zu beseitigen. Dieser ist auf längere Zeit nach Oestreich verreist. Im Statut sind mehrere Gesellschaftsblätter bestimmt, doch mit dem üblichen und praktischen Hinzufügen, daß die Bekanntmachung in andern Zeitungen als im Reichsanzeiger nur ein Soll, nicht ein Muß sei. Da der Mitliquidator die Hälfte der Aktien besitzt, und demgemäß seine Absetzung bei Anwesenheit in einer Versammlung verhindern könnte, benutzen seine Kollegen seine Abwesenheit, berufen eine Versammlung und veröffentlichen deren Berufung, in der unstreitigen Absicht, sie dem im Ausland Befindlichen verborgen zu halten, allein im Deutschen Reichsanzeiger. Ihr Plan glückt, sie setzen ihren Kollegen ab.[2])

Derartige Gelegenheiten zu Verschleierungen wie in diesem Fall werden nun allerdings wenige sich bieten. Doch sind auch andere Machinationen, wenn auch weniger erfolgsichere, denkbar, so z. B. die absichtliche Hinausschiebung eines kritischen Verhandlungsgegenstandes auf eine leichter übersehbare Nachtragsankündigung, die Inserierung in Gesellschaftsblättern an ganz versteckter Stelle usw. In einem Falle, in dem eine in Geldschwierigkeiten befindliche Maschinenfabrik sich noch an anderen Unternehmungen beteiligen sollte, kündigte man die erforderliche Anzeige nach § 240 H.G.B. bei der Einberufung der ordentlichen Generalversammlung in folgender Weise an: „Vorlegung des Geschäftsberichts für das Jahr . . . ., sowie der Bilanz nebst Gewinn- und Verlust-Rechnung in Gemäßheit des § 14 des Statuts und §§ 240, 260 H.G.B.“

Nach der Prozeßbehauptung der Opposition im Hiberniaprozeß hatte die Verwaltung bei der Ankündigung der Kapitalserhöhung nur deshalb die Ausschließung des Bezugsrechts entgegen früherem Gebrauch nicht angekündigt, um die Mitglieder über diese Ausschließung hinwegzutäuschen. — Bei

---

1) R.G. 34 S. 113 ff.
2) R.G. 34 S. 113 ff.

einer Gesellschaft ist der regierende Teil, aber längst nicht die Majorität der Aktien in andere Hände übergegangen. Die Umgestaltung des Aufsichtsrats soll gelegentlich der turnusmäßigen Neuwahlen vollzogen werden. Um Opposition auf der Versammlung zu verhindern, wird nur „turnusmäßige Neuwahlen" angekündigt.

Bei einer andern Gesellschaft wird die Verhandlung absichtlich auf den nächsten Tag verschleppt, weil an diesem die Mitglieder der Opposition bekannter Maßen nicht zur Stelle sein können. Bei einer weiteren werden vor einer entscheidenden Abstimmung Mitglieder der Mehrheit durch Strohmänner der Gegenpartei angeblich in dringenden Geschäften abgerufen, etwa in der Art, wie bei der Berliner Milchzentrale eine Aufsichtsratssitzung gesprengt worden ist[1]) oder einzelne Mitglieder werden zur Nichtteilnahme an oder wenigstens zur Entfernung aus einer Versammlung geradezu strafrechtlich genötigt.

Zu den Fällen dieser zweiten Gruppe liegen wenigstens einige Aeußerungen der Judikatur und Literatur vor. Im Falle des abgesetzten Liquidators hat das Reichsgericht die Anfechtungsklage abgewiesen. Dies Urteil läßt sich allerdings ganz gut begründen. Unkenntnis der Mitglieder von einem Verhandlungsgegenstand ist an sich kein Anfechtungsgrund, schließt sie doch nicht einmal den Lauf der Anfechtungsfrist aus[2]) und begründet doch auch unverschuldete Unkenntnis keine Wiedereinsetzung.[3]) Die Berufung war formgerecht erfolgt. Eine aus den besonderen Umständen sich ergebende Pflicht der Berufungsorgane, dem in Wien befindlichen Liquidator die ihm sonst wahrscheinlich nicht vor die Augen kommende Berufung besonders anzuzeigeu, konnte nach der Ansicht des Reichsgerichts nicht angenommen werden. Der in Wien befindliche Liquidator konnte nach der Ansicht des Reichsgerichts nicht wegen einer durch ihn selbst, durch seine Abwesenheit, herbeigeführten Erschwerung des Zugangs der Einladung eine erhöhte oder auch nur die statutarisch instruktionell angeordnete Kraftanstrengung, um ihm die Einladung zugänglich zu machen, verlangen, mußte vielmehr selbst sich um etwaige Gesellschaftsbekanntmachungen im Reichsanzeiger kümmern oder seinerseits irgend jemanden zu einer besonderen Anzeige

---

1) Lpz. Ztschr. 4 S. 231. Man vergleiche übrigens §§ 105 ff. St.G.B.

2) R.G. J.W. 07 S. 490 Z. 32, R.G. 66 S. 128 ff. (Marienwerderer Sache), Seuff. A. 55 S. 76 ff. (O.L.G. Celle).

3) Lehmann II S. 222 gegen Alexander, Sonderrechte.

an ihn für den Fall einer Berufung veranlassen; er mußte dies um so mehr, als er nach der hier nicht genauer wiedergegebenen Lage des Falles eine Berufung selbst erwarten mußte.

Man hat dem Urteil in der Literatur zugestimmt.[1]) Auf denselben Standpunkt haben sich dann auch das Oberlandesgericht Dortmund und vorher schon das Landgericht Bochum im Hiberniaprozesse[2]) gestellt — in einem allerdings tatsächlich ganz anders gelagerten Falle — und haben den von der Dresdener Bank der Verwaltung zugeschobenen Eid über die Täuschungsabsicht als unerheblich abgelehnt, allerdings mit ausdrücklichem Hinweis darauf, daß nach dem zweifellosen Sachverhalt niemand getäuscht worden sei.

Helfen können in allen den erwähnten Fällen offenbar nur allgemeine Rechtsgrundsätze. Von diesen führt § 138 B.G.B. nicht zum Ziel. Ein Verstoß gegen die guten Sitten könnte zwar in den meisten Fällen angenommen werden, aber ein gegen die guten Sitten verstoßender Beschluß ist ja nach den Sondervorschriften der §§ 271 H.G.B. 51 Gen.-Ges. nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Solche bloße Anfechtbarkeit hilft aber dem ja angeblich mit der Anfechtungsklage auf die drei in §§ 271, 51 angeführten Fälle beschränkten abwesenden Mitgliede garnichts. Auch § 826 B.G.B.,[3]) der wenigstens auch dem Abwesenden zu Gute kommt, bietet, indem er den durch die Verschleierung zu Stande gekommenen Beschluß bestehen läßt, nicht genügenden Schutz. Auf die Aufhebung des früheren Beschlusses durch einen neuen kann man die Benachteiligten nicht immer verweisen, diese ist aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen oft nicht möglich. Auch, ob man mit § 162 B.G.B., der ja auf dolose Verhinderung des Eintritts von Tatbestandsteilen, insbesondere auch auf Verhinderung des Zugangs durch den Urheber einer Willenserklärung, analog anwendbar ist,[4]) die Ungültigkeit der Berufung, insbesondere aber auch ein Anfechtungsrecht der Abwesenden begründen könnte, erscheint zweifelhaft. M. E. führt folgender Gedankengang zum richtigen Ergebnis. Ein wesentliches Prinzip unseres Aktienrechts ist der Grundsatz der Wahrheit der Majorität. Aus diesem könnte man schließlich folgern, daß abwesende Aktionäre, auch wenn sie die Ankündigung schuldhaft miß-

1) Vgl. z. B. Pinner § 255 I.
2) Holdheim 14 S. 12 ff., S. 306 ff.
3) Anwendbar vgl. S. 71 Note 3.
4) R.G. 50 S. 191 ff., Staub S. 1285, Exkurs zu § 361 Note 9a.

verstanden hätten und nur deswegen der Versammlung ferngeblieben wären, ihres Irrtums und der dadurch herbeigeführten objektiven Verfälschung der Mojorität wegen ein Anfechtungsrecht hätten. Ein solches Recht würde jedoch die Gefahr einer Anfechtung zu sehr begünstigen, eine Unsicherheit der gesellschaftlichen Rechtsverhältnisse allein wegen mangelnder Urteilskraft eines Mitgliedes herbeiführen. Diesen Standpunkt hat also unser H.G.B. mit Recht nicht angenommen. Ganz anders liegt der Fall nun aber, wenn der Irrtum künstlich durch den Einberufer herbeigeführt ist. Dann kann der Irrtum entschuldbar sein. Vergleichsweise sei hingewiesen darauf, daß ja auch die Anfechtung wegen Täuschung nach § 123 B.G.B. viel geringere Anforderungen an den Irrtum stellt als die Anfechtung nach § 119. Diese Unterscheidung müssen wir hierher übertragen, das Anfechtungsrecht des abwesenden Aktionärs ist ja, wie bereits dargelegt, der Irrtumsanfechtung wesentlich verwandt. Demnach würde eine Anfechtungsklage zuzulassen sein mit Rücksicht auf die bei der Verwaltung bestehende Absicht der Majoritätsverfälschung, einerlei, ob gute ob dolose Absicht, — allerdings nicht in allen den erwähnten Fällen, also zunächst etwa in dem Falle der Absetzung des Liquidators, wenigstens wenn wir den Fall ein klein wenig ändern. Unterstellen wir, der klagende Liquidator habe eine Einberufung nicht erwarten müssen, so entfällt m. E. die Hauptstütze der Entscheidung. Der Einberufer wußte hier, daß der Mitliquidator mit dem geplanten Beschlusse nicht einverstanden war, daß die Einladung, so, wie sie tatsächlich erfolgte, ihm nicht zu Gesicht kommen würde, daß, wenn er auf der Generalversammlung erschiene, er seine Absetzung unmöglich machen könne. In Betracht aller dieser Umstände mußte er wenigstens in dem oben unterstellten Falle, daß eine Berufung an sich nicht zu erwarten war, die Berufung, wenn sie sonst nur im Reichsanzeiger erfolgte, besonders anzeigen, wenn man nicht gar überhaupt, wie ich es für richtig halte,[1]) jedem abzusetzenden oder auszuschließendem Mitglied den Anspruch auf eine besondere schriftliche Ladung zuspricht. Ferner ist eine Anfechtung begründet in dem in der ersten Gruppe erwähnten Fall der Auslassung des Antrages auf Tantiemeherabsetzung, falls hier nicht schon nach dem objektiven Tatbestande eine Anfechtung zulässig sein sollte, schließlich vielleicht auch noch

---

1) Vgl. § 11 Note 32 und 33.

bei der oben erwähnten Verschleierung der Anzeige nach § 240 H.G.B., oder bei der Umgestaltung des Aufsichtsrates. Es würde jeweils nachzuweisen sein die Absicht des Einberufers und der Irrtum des Anfechtenden oder anderer Mitglieder; einen Nachweis der Kausalität der Rechtsverletzung für den gefaßten Beschluß wird man hier so wenig wie sonst fordern.

Bei den Fällen doloser Verschleppung, Abrufung aus der Versammlung usw. ist nur die Absicht nachzuweisen; hierin zeigt sich der Unterschied dieser Fälle von den Fällen subjektiv mangelhafter Berufung.

Die hier vertretene Ansicht mag vielleicht zu Eideszuschiebungen in vielen Fällen führen, in denen nicht im geringsten eine „Absicht" der hier geforderten Art vorlag. Tatsächlich werden derartige Intriguen ja doch nur da vorkommen, wo die Majoritätsverhältnisse ausnahmsweise ganz unsicher sind. Diese Veranlassung zu unsachlichen Eideszuschiebungen ist unerfreulich, das Ergebnis kann deswegen aber nicht aufgegeben werden.

Gehen wir nunmehr über zu den Korporationen, bei denen die Folgen von Berufungsmängeln nicht geregelt sind, genauer überhaupt Bestimmungen über Gesetzesverletzungen bei Beschlüssen fehlen, so ist es hier selbstverständlich möglich, diese Lücke durch Statutarrecht auszufüllen und das geschieht auch wohl häufig.[1] Dabei kann auch, wie trotz der angeblichen absoluten Uneinschränkbarkeit der Minoritätsrechte allgemein mit Recht anerkannt ist,[2] die Rüge der Gesetzesverletzung an Fristen gebunden und auf die Form der Klage beschränkt werden, auch gänzliche Uebertragung der §§ 271—273 H.G.B. ist möglich.[1] Angesichts der Zahl unerfreulicher Streitfragen, die hinsichtlich des gemeinen Rechtes der Anfechtung von Korporationsbeschlüssen bestehen und insbesondere, da diese Gegensätze nicht nur in der Literatur, sondern auch in der Gerichtspraxis sich finden, ist irgendwelche statutarische Regelung sehr angebracht, solange nicht die erwünschte gesetzliche Ausfüllung der Lücke etwa in der Art der §§ 41 ff. des österreichischen Gesetzes über G. m. b. H. in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem Aktienrecht erfolgt ist.

---

1) Vgl. z. B. die Normalstatuten von Simon § 10 in dessen „Einfluß des B.G.B."

2) Z. B. Birkenbihl § 46 Note 3, Esser § 45 S. 85/86, Hachenburg § 45 Note 24 usw.

Eine Uebertragung der §§ 271 H.G.B. 51 Gen.-Ges. 36 Vers.-Ges. allein im Wege der Analogie durch die Rechtsprechung ist dagegen unmöglich.[1]) So gewiß einerseits die Möglichkeit Beschlüsse wegen Gesetzesverletzung in ihrer Verbindlichkeit zu bestreiten nicht in irgendwelchen Besonderheiten des Aktienrechtes begründet ist, vielmehr in jeder Korporation den in ihren Rechten verletzten Mitgliedern als Reaktion ihres Mitgliedschaftsrechtes gegen die Verletzung zusteht, ebenso gewiß handelt es sich andererseits bei der Einzelausgestaltung dieses Gegenrechtes um Zweckmäßigkeitsfragen, die je nach den zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Verhältnissen verschieden zu entscheiden sind. Man denke etwa an folgende Fragen, soll die Anfechtung nur im Wege der Klage möglich sein oder auch im Wege der Einrede, soll sie nur in fester Frist von der Generalversammlung ab gerechnet stattfinden oder in einer Art „tempus utile" von dem Zeitpunkt ab, in dem das Mitglied von dem Beschluß Kenntnis erlangte usw. Wie sehr z. B. gerade die absolute Anfechtungsfrist des Aktienrechts — strenges Recht im Interesse der von den Mitgliedern losgelösten kapitalistischen Unternehmung — durch die Besonderheiten der Aktiengesellschaft gerechtfertigt ist,[2]) dafür ist kennzeichnend die Tatsache, daß, während im Aktienwesen die Absolutheit der Anfechtungsfrist fast unbestritten ist, im Genossenschaftsrecht von mehreren angesehenen Schriftstellern bei gleichem Wortlaut des Gesetzes die entgegengesetzte Ansicht vertreten wurde, bis in mehreren Prozessen das Reichsgericht und ein Oberlandesgericht gegen sie entschied.

Auch für G. m. b. H. allein sind die §§ 271 ff. nicht übertragbar. Daß in dem Sonderfall des § 75 G. G. m. b. H. ausnahmsweise wegen der besonders großen Bedeutung des Mangels ausdrücklich seine Geltendmachung auf den Weg der Klage beschränkt ist, (die erwähnten Paragraphen 272 und 273 nach § 75 II entsprechend anzuwenden sind), beweist m. E. eher ihre Unanwendbarkeit im übrigen, d. h. bei der längst

1) So die herrschende Meinung, statt aller Oertmann § 32 Note 3c, vgl. dazu noch die Reichsgerichtsentscheidung bei Daubenspeck 1 S. ; a. A. nur gelegentlich v. Tuhr in D.J.Z. 1901 S. 447, Kisch in Grünhut 29 S. 337 (früher auch Cosack) und O.L.G. Hamburg in Seuff. 57, S. 238; neuerdings ist auch Kisch von dieser Ansicht zurückgetreten Juristisches Literaturblatt 1909 S. 209.

2) Ebenso Protokolle zum B.G.B. I S. 538 und Motive zum G. G. m. b. H. Reichstagsdrucksachen von 1890/92 Nr. 660 S. 3751.

nicht so eingreifenden Anfechtung nicht der Gesellschaftsexistenz, sondern eines Gesellschaftsbeschlusses, als ihre Anwendbarkeit.[1])

Ist aber diese Analogie ausgeschlossen, so entscheidet die Natur der Sache. Aus dieser kann man nun — wie das eben der Natur der Sache entspricht — verschiedenes folgern: 1. Nichtigkeit der Beschlüsse. Die Klage ist Feststellungsklage.[2]) 2. Anfechtbarkeit. Die Anfechtung kann nur erfolgen durch Klage und Einrede.[3]) 3. Anfechtbarkeit. Die Anfechtung kann durch formlose Anfechtungserklärung erfolgen.

Nehmen wir als Beispiel einer Gesetzesverletzung einen Berufungsmangel, so sagt Ansicht 1: ordnungsmäßige Berufung ist als Voraussetzung der Beschlußfassung in Versammlungen aufgestellt. Wenn das Gesetz eine Voraussetzung für einen Rechtserfolg aufstellt, so heißt das aber, sofern nicht ausnahmsweise Gegenteiliges erhellt, bei Nichterfüllung dieser Voraussetzung wird der Tatbestand von der Rechtsordnung nicht anerkannt, der begehrte Rechtserfolg verweigert, das Geschäft ist nichtig. Ist dies aber hier der Fall, so fehlt für eine Anfechtung das Objekt. Das gegebene Rechtsmittel ist die Feststellungsklage.

Ansicht 2 sagt umgekehrt: „Wo die Nichtigkeit nicht durch das Gesetz eingeführt ist, verlangt dies eine Reaktion der Personen, deren Rechte und Interessen verletzt sind. Schweigen diese, so hat das Recht die Verletzung ihrer Interessen nicht zu beachten. Als Form der hiernach notwendigen Anfechtung hätte nun das Gesetz die einfache Anfechtungserklärung einführen können. Da dies jedoch nicht geschehen ist, bedarf es der Anfechtung im Wege der Klage.[4])

M. E. gilt folgendes. Die Nichterfüllung gewisser nicht durch Sollvorschrift geforderter Voraussetzungen eines Rechtserfolgs wird im Zweifel Nichtigkeit zur Folge haben, mit Sicherheit läßt sich jedoch die Frage nur für jeden einzelnen Fall einzeln nach Interessenabwägung entscheiden. Und im gegebenen Fall folgt m. E. sicher aus der Interessenlage, aus der Besonderheit des mangelhaften Rechtsaktes und der Besonderheit des Mangels, die Notwendigkeit einer Anfechtung, wenn

---

1) A. A. O.L.G. Hamburg a. a. O.

2) Oertmann a. a. O., dazu Staub § 45 Note 12 ff. und Kohler I S. 378.

3) Birkenbihl § 46 Note 3, Esser § 45 S. 85, Förtsch § 47 Note 2, Hachenburg § 45 Note 11, Liebmann § 45 Note 5, Parisius-Krüger § 45 Note 1 am Ende, Neukamp § 45 Note 1 e.

4) So ungefähr wörtlich Hachenburg a. a. O.

sich auch eine allgemein überzeugende juristisch-technische Begründung kaum wird geben lassen. Vielleicht könnte man sagen: Sofortige Nichtigkeit jedes nicht rechtmäßigen Beschlusses hieße die Ausführung dieser und auch aller in Wahrheit gesetzmäßiger, aber nicht zweifelsfreier Beschlüsse von einer Erkundigung der ausführenden Organe, ob die Mitglieder den Beschluß nicht anerkennen wollten, abhängig machen. Es ist offensichtlich, eine solche Erkundigung wäre ein gänzliches Unding. Klarheit muß aber die Verwaltung haben. Selbst die abstrakte Vertretungsmacht des Vorstands schafft diese längst nicht immer. Man denke z. B. an eine anfechtbare Vorstands- oder Aufsichtsratswahl. Aus all diesem folgt statt der Erkundigungspflicht der Verwaltung umgekehrt eine Anzeigepflicht der Mitglieder hinsichtlich ihres etwaigen Willens, einen Beschluß nicht anzuerkennen. Hieraus wieder ergibt sich die vorläufige Gültigkeit jedes Beschlusses, solange ein derartiger Protest nicht eingegangen ist.

Vielleicht wäre es auch richtiger anzunehmen, ebenso wie jeder Staatsakt die Rechtsvermutung der Gültigkeit für sich hat, ebenso sei dies auch bei den Organhandlungen anderer Körperschaften, sofern sie nur verzichtbare Rechte verletzten, der Fall. Man könnte vielleicht auch bezüglich der Frage, ob Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit jedes Mal das Hauptgewicht auf die Art des Mangels legen, darauf, ob der verletzte Rechtssatz nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt oder zugleich allgemeinen Interessen dienen soll. Dieser Gedankengang würde allerdings in zu großem Umfange Beschlüsse ipso iure nichtig sein lassen. Doch sei dem, wie ihm wolle, das Ergebnis Notwendigkeit einer Anfechtung erscheint mindestens für Berufungsmängel unumgänglich.

Dies Ergebnis gilt übrigens auch, trotz des Wortlauts des § 32 I 2 B.G.B., daß zur Gültigkeit von Beschlüssen die Bezeichnung des Gegenstandes bei der Berufung erforderlich sei, auch in dem Anwendungsgebiet dieser Vorschrift für unangekündigte Beschlüsse. Die Formulierung dieses Paragraphen drückt nur aus, daß es sich nicht um eine Sollvorschrift handelt, deren Einhaltung für die Gültigkeit des Beschlusses gänzlich belanglos ist.[1])

Was die Form der Anfechtung angeht, so ist m. E. der Schluß, da keine formlose Anfechtung vorgesehen ist, erfolgt

1) Motive I S. 106.

die Anfechtung durch Klage, nicht gerechtfertigt. M. E. gilt vielmehr das Umgekehrte. Da keine Form vorgeschrieben ist nnd grundsätzlich jeder Anspruch formlos und außergerichtlich geltend gemacht werden kann,[1]) genügt formlose Anfechtungserklärung.[2]) Einen guten Beweis gegen ihre eigene Ansicht bieten die Vertreter der ausschließlichen Anfechtung durch Klage übrigens dadurch, daß sie sich ausnahmslos genötigt sehen, eine Anfechtung durch gewöhnliche Einrede zuzulassen. Wäre wirklich, wie im Aktienrecht, Anfechtung nur im Wege der Klage möglich, so würde höchstens analog § 151 ff. Z.P.O. eine aufschiebende prozeßhindernde Eiurede[3]) der Anfechtbarkeit, nicht aber eine solche peremptorische materielle Einrede gegeben sein.

Praktisch hat die Formlosigkeit der Anfechtung, soviel ich sehe, folgende Bedeutung. Erstens kann durch sie jeder Gesellschafter ohne weiteres dem Registerrichter Anlaß zum Mindesten zur Aussetzung der Eintragung geben und die Gesellschaft zur Klage auf Feststellung der Gültigkeit des Beschlusses oder gar zu seiner Wiederholung nötigen. Zweitens ist die Anfechtungserklärung, da die Anfechtung schon mit ihr, nicht erst durch Urteil vollendet wird, auch durch Einigung nur der Geschäftsführer und des Anfechtenden nicht zurücknehmbar. Sehr erwünscht sind allerdings diese Ergebnisse nicht, aber doch auch nicht so unerwünscht, daß der zu ihnen führende Rechtssatz als unmöglich erschiene. Die Versagung des Beschwerderechts des Einzelgesellschafters in Gesellschaftsregistersachen, wie sie in mehreren Entscheidungen[4]) ausgesprochen ist, ist damit nicht unvereinbar.

Eine Frist für die Anfechtung besteht leider[5]) nicht. Die von Merzbacher[6]) vorgeschlagene analoge Anwendung des § 121 B.G.B. ist m. E. trotz der Verwandschaft der Anfechtungen nicht zulässig.

---

1) Langheineken, Anspruch und Einrede.

2) Natürlich ist hier ebenso wenig wie bei § 119 B.G.B. Bestreiten der Gültigkeit schon Anfechtung; die Rechtsfolgen sind ja ganz verschieden. Vgl. R.G. 68 S. 8. Formlose „Anfechtung" fordern auch die Vertreter der Nichtigkeit, z. B. Oertmann § 32 Note 3 c.

3) Vgl. Gaupp-Stein § 151 Note 2.

4) Vgl. R.J.A. 7 S. 241, 8 S. 199, 8 S. 210.

5) Uebereinstimmend z. B. Bauer 13 S. 110, Hachenburg § 45 Note 24.

6) Merzbacher, Obligationärgesetz § 7 Note 1, dagegen auch Göppert vor § 3 Note b.

Auch hier steht die Anfechtung wegen Berufungsmängeln sowohl anwesenden und abwesenden Mitgliedern zu. M. E. sind aber auch hier letztere analog §§ 271, 51 auf diesen Anfechtungsgrund beschränkt.

Der letzte ausgleichende Rechtsbehelf neben Feststellungs- und Anfechtungsklage ist die Schadensersatzklage wegen mangelhafter Berufung. Ihre praktische Bedeutung ist gering. Dennoch können wir sie nicht kurz erledigen, wir müssen das für sie und die wichtigere Klage wegen Unterlassung einer Berufung gemeinsame gleich hier besprechen.

Ein Schaden infolge Verletzungen des Berufungsrechts kann z. B. entstehen durch überflüssige Berufung, durch Veranlassung einer zweiten Versammlung durch zu späte, ungenügende oder Nicht-Ankündigung oder durch Nichtbeschaffung eines genügenden Lokals usw.

Voraussetzung der Schadensklage ist weiter Schuldhaftigkeit der Rechtsverletzung. Der Gedanke zum Vorteil der Gesellschaft zu handeln schließt, selbst, wenn er sich auf mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns angestellte Erwägungen gründet, die Schuld nicht aus. Es kommt nur darauf an, ob die Berufungspflicht erkannt wurde oder wenigstens erkannt werden mußte.[1])

Dabei haben die beklagten Organträger nach den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast bei Vertragsverletzungen die Beweislast dafür, daß kein Verschulden vorliegt.[2])

Ersatzberechtigt ist die Korporation als Ganze, eventuell auf Grund Minderheitsverlangens nach § 268 H.G.B.; die in ihrem Recht auf Berufung verletzte Minderheit des § 254 hat kein Klagerecht. Dies müßte ausdrücklich verliehen sein. Ein einzelnes Mitglied kann eventuell auf Grund des § 826 B.G.B. gegen den Vorstand bei arglistigem Verfahren bei der Berufung klagen.[3]) Ob ein Einzelmitglied auch darüber hinaus ein Klagerecht hat, hängt davon ab, welche rechtliche Bedeutung man den Vorschriften über die Berufung gerade für die einzelnen Mitglieder beimißt?

M. E. enthält ein Verstoß gegen §§ 257, 256 I 2, 263 II, eine Verschleppung einer Beschlußfassung durch mangelhafte

---

1) R.G. 35 S. 87, Goldmann § 253 Note 12, Staub-Pinner Note 6, Staub-Pinner § 241 Note 1.
2) Pinner § 241 Note 5.
3) Vgl. R.G. 63 S. 328, K.G.Bl. 08 S. 77.

Berufung in Fällen eines subjektiven Anspruchs auf Beschlußfassung usw. eine Verletzung von gesetzlichen Pflichten des Einberufers, die ihm kraft seiner Organstellung obliegen und für die Mitglieder Ansprüche in der Art der Ansprüche aus Verträgen zu Rechten Dritter begründen. Hier würde also bei Nachweis einer Schädigung eines bestimmten Mitglieds diesem eine Klage zustehen. Dagegen wäre dies m. E. nicht mehr der Fall bei Verletzung des § 254[1]) oder Berufung an einen gänzlich ungeeigneten Ort oder auf einen gänzlich ungeeigneten Zeitpunkt.

In diesen Fällen liegt auch keine Verletzung des absoluten Aktienrechts,[1]) sondern nur Verletzung einzelner aus ihm erwachsener Ansprüche vor. § 823 I B.G.B. ist also nicht anwendbar.

Ebensowenig ist § 823 II B.G.B. anwendbar. Es muß außer Betracht bleiben, daß grundsätzlich die Vorschriften über die Organisation der verschiedenen Gesellschaften eben nur Organisationsvorschriften, Abgrenzungen des Macht- und Pflichten-Kreises der einzelnen Beteiligten sind und daß insbesondere auch § 253 II H.G.B. mit seinen Unterfällen, wie noch nachzuweisen, auch eine Vorschrift der Kompetenzverteilung ist. Die übrigen Vorschriften, z. B. §§ 254—57, 263 erfüllen jedenfalls vollkommen alle Erfordernisse eines privatrechtlichen Schutzgesetzes im Sinne des § 823 II B.G.B. Das ergibt sich aus unsern Darlegungen über ihren Zweck. Trotzdem ist ein Schadensanspruch der einzelnen Mitglieder m. E. deswegen zu verneinen, weil die Spezialregelung der Schadenshaftung im § 241 H.G.B. und den Parallelbestimmungen § 823 II ausschließt.[2])

Sollte man hierin anderer Meinung sein, so würde dies das Ergebnis wenig ändern. Die ihnen dann zustehende Schadensersatzklage haben die Mitglieder nur, wenn gerade bei ihnen ein Schaden entstanden ist. In den erwähnten Fällen wäre aber immer nur die Aktiengesellschaft, und nur dadurch mittelbar die Mitglieder, geschädigt; und über den Anspruch der Gesellschaft können die Mitglieder nach § 250 H.G.B. nicht verfügen. Dazu kommt noch, daß der Schutz der Gesellschaft vor diesen Schäden, mehrfache Versammlungskosten usw. garnicht der Zweck der Vorschriften über die Be-

---

1) A. A. Ritter § 241 Note 9; gegen § 823 I auch K.G.Bl. 08 S. 78.
2) Oben S. 15 bei Note 4.

rufung ist, während zur Anwendbarkeit des § 823 II Identität des tatsächlichen und des durch das Schutzgesetz abzuwendenden Schadens gehört.[1])

Denkbar wäre unter Umständen noch eine Schadensklage eines einzelnen Mitglieds, weil die Verletzung der Vorschriften über die Berufung zur Beeinträchtigung eines speziellen Interesses, insbesondere eines subjektiven Rechtes, die Möglichkeit gab. Z. B. die Mitgliedschaft wird beeinträchtigt durch Durchsetzung einer Fusion mit einer minderwertigen Gesellschaft oder ein Direktor und Aktionär wird abgesetzt, ohne sein Vorwissen,[2]) und es ist ihm vorher der statutarisch durch Sollvorschrift geforderte „eingehend motivierte Absetzungsantrag" nicht zugeschickt. Meist wird in den hierher gehörigen Fällen allerdings der Einwand des konkurrierenden Verschuldens durchgreifen, wenn statt der hier angebrachten Anfechtungsklage die Schadensklage gewählt wird oder die Anfechtung trotz der Rechte aus § 257 H.G.B. versäumt ist. —

Zum Rechtsschutz gegen Vollendung einer Rechtsverletzung bei der Berufung zählten wir oben das Prüfungsrecht des protokollierenden Notars. Hierüber findet sich das Nötige bei Ritter.[3]) Das Prüfungsrecht des Versammlungsvorsitzenden wird in § 24 besonders besprochen. Ausführliche Erörterung des Genehmigungs-[4]) oder Sistierungsrechts[5]) von Staatsbehörden würde zu weit führen. Eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der Berufung steht ihnen nicht zu.[6]) Vollzogene Bestätigung heilt nach allgemeinen Grundsätzen die etwaigen Mängel nicht.[7])

Ein Sistierungsrecht für Gesellschaftsorgane wird vielfach erstrebt.[8]) Eingeführt ist es z. B. im belgischen Aktienrecht. Bei Gewerkschaften findet sich ein Sistierungsrecht des Repräsentanten bezüglich Aufsichtsratsbeschlüssen. Beim Stuttgarter Allgemeinen Versicherungsverein ist die Verwaltung zur Sistierung eines Generalversammlungsbeschlusses auf Auflösung

---

1) Enneccerus § 452 IV.
2) Vgl. R.G. 34 S. 113 ff.
3) Ritter § 259 Note 3.
4) Vgl. z. B. § 94 A.B.G.
5) Eigentümlich gestaltet z. B. bei der Deutsch-Niederländischen Telegrafengesellschaft § 30.
6) Vgl. Brassert § 112 Note 4 und Z. f. Berg-R. 6 S. 604.
7) O.V.G. 24 S. 98 z. B.
8) Vgl. z. B. Lehmann II S. 219/220.

der Korporation befugt. Erwähnenswert erscheint noch eine Bestimmung aus dem Statut der Georg-Marienhütte § 34. Hier ist Vorstand und Aufsichtsrat das Recht zugesprochen, gewisse wichtigere Versammlungsbeschlüsse, falls auf der Versammlung nicht ein Quorum anwesend war, zu sistieren. Sie müssen dann allerdings in 6 Wochen eine zweite Versammlung über den betreffenden Gegenstand berufen, und die Sistierung ist hinfällig, falls dies nicht geschieht. Vom Standpunkt der Kautelarjurisprudenz ist diese Bestimmung interessant als ein eigenartiger Kompromiß zwischen zwei Tendenzen des Versammlungsrechts, die man gerade bei der gegenwärtigen tatsächlichen Verfassung der Aktiengesellschaft immer wieder auf neue Weise zu vereinigen sucht.[1]) Auf der einen Seite steht das Bestreben, wichtige Beschlüsse nicht von jeder beliebigen geringen Zahl von Aktionären fassen zu lassen, also Verhinderung einer Minoritätsherrschaft, auf der andern Seite steht die Tatsache, daß gewöhnlich bei größeren Aktiengesellschaften nicht über 20 % der Aktien auf den Versammlungen vertreten sind und das Bedürfnis die Beschlußfassung nicht all zu schwerfällig zu gestalten. Jenes führt zum Erfordernis eines Quorums, dieses zu irgend welchen Abschwächungen des Erfordernisses.

Zulässig ist eine solche Bestimmung m. E. schon wegen § 251 I H.G.B. („andere Erfordernisse").[2]) § 271 H.G.B. ist nicht so ausschließlich, daß daneben dieser Rechtsbehelf der Sistierung unzulässig wäre, auch § 271 IV nicht. Zweckmäßig ist sie m. E. auch deswegen noch, weil sie unter Umständen eine Anfechtungsklage spart, vor dieser den Suspensiveffekt voraus hat und auch nicht nur gegen gesetzwidrige, sondern auch gegen unzweckmäßige Beschlüsse hilft.

Praktisch bedeutungsvoller ist das Prüfungsrecht des Registerrichters, d. h. des Führers des Vereins-, Genossenschafts-, Handelsregisters (vgl. auch § 34 H.G.B. Gewerkschaften usw.!) bezüglich der eintragungspflichtigen und der mit ihnen untrennbar zusammenhängenden[3]) Beschlüsse.

Es fragt sich, inwieweit wegen nicht gehöriger Berufung und Ankündigung die Eintragung eines Beschlusses in eines

---

1) Vgl. hierüber § 24.

2) A. A. für einen ähnlichen Fall Hachenburg § 53 Note 14.

3) Bayr. O.L.G. in Holdheim 1 S. 108, Holdheim in Holdheim 1 S. 153 ff., Staub § 273 Note 24 und die weiteren dort zitierten Entscheidungen.

der Register vorläufig oder dauernd zu unterbleiben hat, eventuell wieder gelöscht oder in ihren Wirkungen aufgehoben werden muß?

In §§ 273 H.G.B. 51 Gen.-Ges. ist angeordnet, daß bei gerichtlicher Nichtigerklärung eines angefochtenen Beschlusses das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil als Korrektur zu einer etwa bereits erfolgten Eintragung des Beschlusses einzutragen sei. Gilt auch für G. m. b. H., Gewerkschaften, Vereine Entsprechendes?

Zur Beantwortung dieser Frage muß noch einmal und zwar genauer als bisher auf die grundsätzliche Natur des Anfechtungrechts, bei G. m. b. H., beispielsweise und im Gegensatz dazu etwa bei Aktiengesellschaften eingegangen werden.[1])

Bei der Aktiengesellschaft liegt der Regelung des Anfechtungsrechts der Gedanke zu Grunde: der Anfechtende vertritt bei seiner Anfechtung nicht ausschließlich seine eigenen Interessen, handelt vielmehr zugleich als Repräsentant der in der Generalversammlung unterdrückten „maior et sanior pars." „Jeder Anfechtende macht den wahren Willen der Gemeinschaft geltend."[2]) Hieraus folgt, daß das von ihm erstrittene Nichtigkeitsurteil Rechtskraft hat auch für die nicht persönlich am Prozeß beteiligten Aktionäre. Diese waren ja von ihm vertreten. Hiermit in Zusammenhang steht auch die allerdings auch ohne diesen Gedanken aus praktischen Gesichtspunkten naheliegende obligatorische Prozeßverbindung.

Bei der G. m. b. H. fehlt jede gesetzliche Grundlage, aus der eine Vertretung der nicht anfechtenden Gesellschafter durch die anfechtenden herzuleiten wäre. Dieser macht nur sein eigenes Recht geltend, sucht nur sein Interesse zu schützen. Hieraus könnte man nach allgemeinen Grundsätzen folgern, daß auch die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses durch Urteil Rechtskraft nur für den oder die Kläger hat. Allein hier besteht nur die besondere Schwierigkeit: die vom Urteil verneinte Rechtsbeziehung des Klägers zur Gesamtheit steht in untrennbarem wirtschaftlichem Zusammenhang mit parallelen Rechtsbeziehungen der am Prozeß nicht persönlich beteiligten Gesellschafter zur Gesellschaft. Diese Rechtsbeziehungen sind derart, daß sie nur für alle Mitglieder gleich bestehen können

---

1) Vgl. dazu die trotz ihrer m. E. unrichtigen Ergebnisse wertvollen Ausführungen von Wehrmann, Bl f. R.Pfl. in Bez. des K.G. 17 S. 61—64.

2) Zitat aus den Motiven von 1884 S. 297.

oder überhaupt nicht. Die beschlossene Fusion, die Wahl des Aufsichtsrats, ein gewöhnlicher Vertrag mit einer fremden Firma können nur alle binden oder niemand, die beschlossenen Nachschüsse müssen im Zweifel nach dem Gleichheitsprinzip entweder alle Gesellschafter nicht zu leisten brauchen, wenn ein Gesellschafter sie auf Grund erfolgreicher Anfechtung des Einforderungsbeschlusses verweigern darf, oder die Anfechtung befreit auch diese nicht [1]) usw.

Von den meisten Bearbeitern des Vereinsrechts,[2]) ebenso mitunter auch für das Recht des Obligationärverbandes,[3]) und der G. m. b. H.[4]) wird für diese Schwierigkeit keine Lösung, höchstens ein zweifelhaftes Mittel sie zu vermeiden angegeben. Sie stellen fest, daß tatsächlich die allgemeinen Grundsätze über Rechtskraft durchgreifen, das Urteil daher für die nicht beteiligten Gesellschafter keine Wirkung hat. Unklar bleibt: Was soll nun aber geschehen? Soll der Beschluß ausgeführt werden, die gewählte Behörde ihr Amt verwalten? Das ist unmöglich. Oder soll der Beschluß nicht durchgeführt werden? Was bedeutet dann aber die Leugnung der Rechtskraft?

Klarer ist die Rechtslage, wenn man der Ansicht von Staub [5]) folgt. Dieser verneint ebenfalls die Rechtskraft, zieht dann aber die letzten Folgerungen aus dem Satz, daß die hier in Frage kommende Anfechtung nur den Schutz des Einzelgesellschafters bezwecke, keine „Vertretungs"handlung wie die aktienrechtliche Anfechtung sei. „Ist die Eintragung des Beschlusses einmal erfolgt, so ist der Gesellschaftsvertrag in der neuen Fassung die Grundlage der Gesellschaft geworden." Ein einzelner kann sie nicht mehr erschüttern; ihm bleibt nur ein Schadensersatzanspruch.

Das entgegengesetzte Extrem wird hauptsächlich von Hachenburg [6]) vertreten. Nach ihm hat das auf die Anfechtungsklage

---

1) Vgl. etwa noch die Beispiele bei Hachenburg § 45 Note 32.

2) Vgl. insbes. Örtmann § 32 Note 3c mit Zitaten, ferner Planck Note 4, Riezler Note IX, neuerdings leider auch der Reichsgerichtskommentar § 32 Note 3.

3) Fleck in Holdheim 11 S. 26, Göppert § 1 Note 6b, v. Zimmermann S. 100.

4) Förtsch § 47 Note 2, Wehrmann a. a. O. und die bei ihm zitierten Kammergerichtsentscheidungen.

5) Kommentar 1. Aufl. § 54 Note 12.

6) Hachenburg § 45 Note 32, § 54 Note 12, Liebman § 45 Note 5, anscheinend auch Neukamp § 54 Note 7c, ferner O.L.G. Hamburg in Seuff. Arch. 57 S. 238, O.L.G. 3 S. 262; ähnlich Kisch in Grünhut 29 S. 337 mit dem Zusatz, man werde je nach dem Inhalt des Beschlusses unterscheiden müssen.

nur eines Gesellschafters ergehende Urteil Rechtskraft für alle Gesellschafter; dementsprechend ist die Satzungsänderung im Register zu löschen.

M. E. handelt es sich hier gar nicht um die prozessuale Frage der Rechtskraft, sondern um die den in §§ 356, 474 B.G.B. behandelten Fragen analoge, nach § 139 B.G.B. zu behandelnde,[1]) Frage nach der Wirkung einer Anfechtung bei Beteiligung mehrerer an einem Rechtsgeschäft. Selbst wenn die Anfechtung, wie die herrschende Ansicht annimmt, auch hier erst mit dem Nichtigkeitsurteil vollendet wäre, so käme diese besondere Form der Anfechtung für diese Frage nicht in Betracht. Aus § 139 B.G.B. würde vielmehr fast stets die Nichtigkeit der Beschlüsse für alle Mitglieder folgen, da regelmäßig kein Grund für einen mutmaßliches Wollen der Wirksamkeit des Beschlusses auch bei Unwirksamkeit für einzelne Mitglieder vorliegen wird. Und höchstens würde man auf Grund desselben Paragraphen eine Teilwirksamkeit annehmen können, z. B. dann, wenn etwa bei einem Beschluß auf Einziehung von Nachschüssen im Augenblick seiner Außerkraftsetzung zu Gunsten eines Mitglieds durch eine von diesem ausgehende Anfechtung ein anderes Mitglied den von diesem zu zahlenden Nachschuß besonders zur Verfügung stellte.

Selbst wenn man aber diesen § 139 B.G.B. nicht anwendet und mit der herrschenden Meinung annimmt, es handele sich um eine Frage der Rechtskraft, würden die Ergebnisse nur wenig anders sein. Rechtskraft hätte zwar das von einem Gesellschafter erstrittene Nichtigkeitsurteil nicht, da solche Wirkung nirgends angeordnet ist, während sie als dem Prinzip „Rechtskraft nur zwischen den Parteien" widersprechend zur Geltung besonderer Anordnung bedurft hätte. Infolge des unser heutiges inneres Korporrtionsrecht beherrschenden Rechtssatzes „im Zweifel gleiches Recht für alle" hätte jedoch das Nichtigkeitsurteil wenigstens die Reflexwirkung,[2]) daß solange der Kläger sich auf das Urteil berufen kann, auch die andern Gesellschafter sich darauf berufen könnten und daß insoweit die Lage letzten Endes dieselbe wäre wie bei Rechtskraft des Urteils oder Anwendung des § 139.[3])

---

1) Vgl. dafür Örtmann § 139 Note 1 c α mit Zitaten.

2) Ueber diesen Begriff vgl. etwa Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft S. 406 ff. Wach, Handbuch I S. 626 ff.

3) Nachtrag bei der Korrektur. Wie hier jetzt auch v. Tuhr, Allgemeiner Teil S. 518 ff.

Es hat daher auch bei Nichtanwendung des § 139 genau so wie nach den §§ 273, 51 Löschung zu erfolgen, d. h. der Vorstand bezw. die Geschäftsführer haben das Urteil dem Registerführer zur Löschung des Eintrags oder vielmehr zum Korrektureintrag gemäß J.M.V. vom 7. November 1899 § 33 anzumelden.

Bei Nichtanwendung des § 139 besteht nur folgende Besonderheit. Da es sich nur um eine Reflexwirkung des Urteils bezw. der Rechte des Klägers aus dem Urteil handelt, da die übrigen Gesellschafter als Unbeteiligte ihrerseits kein Recht aus dem Urteil haben, steht es im Belieben des Klägers durch Verzicht auf seine Rechte die ganze Rechtslage zu beseitigen.[1]) Tut er dies, erklärt er z. B. gemäß einem nach Rechtskraft eines Nichtigkeitsurteils geschlossenen Abkommen die Statutenwidrigkeiten der Vorstandswahl nicht mehr rügen zu wollen, so können auch die andern Gesellschafter dies nicht mehr tun und es entfällt die Pflicht des Geschäftsführers das Urteil dem Registerrichter einzureichen.

Diese Verfügungsmacht kann auch nicht dadurch beseitigt werden, — es kann nicht dadurch Rechtskraft herbeigeführt werden, — daß außer der Gesellschaft auch die dem angefochtenen Beschluß Zustimmenden oder die Mehrheit aller Gesellschafter verklagt werden.[2]) Das Rechtsverhältnis, das aufgehoben werden soll, ist ein Rechtsverhältnis jedes einzelnen zur Gesamtheit, nicht aber eins zwischen den Gesellschaftern untereinander. Diese sind überhaupt nicht passiv-legitimiert. Auch als Nebenintervenienten[3]) oder gar streitgenösischen Nebenintervenienten[3]) können sie auf Seite der Gesellschaft nicht auftreten, ebensowenig wie etwa der Gemeinschuldner zum Nebenintervenienten des Konkursverwalters fähig ist. Nebenintervention auf der Klägerseite ist dagegen natürlich möglich.[4])

Freilich, ob dieser Rechtszustand sehr angemessen ist, erscheint fraglich. Gesetzliche Einführung der Rechtskraft, wie sie z. B. Wehrmann vorschlägt, ist jedenfalls, auch wenn man

---

1) Vgl. Mendelssohn-Bartholdy a. a. O. S. 411/412.

2) So Wehrmann a. a. O. und die angeführten Kammergerichtsentscheidungen vom 2. Oktober 1901 und 5. Juni 1904; anders, wie hier, das L.G. Berlin in der letzteren Sache, Staub § 45 Note 14 und viel entschiedener Hachenburg § 45 Note 16, Liebmann § 45 Note 5.

3) Dies kann hier nicht näher dargelegt werden; anders O.L.G. Hamburg a. a. O., und allg. Meinung, Staub § 45 Note 16, Hachenburg Note 20, Liebmann Note 5.

4) O.L.G. 11 S. 5.

§ 139 B.G.B. für anwendbar hält, zur Abschneidung von Streitfragen erwünscht.

Nach Ausscheidung dieser Frage bleiben, der Reihe nach, noch folgende: 1. kann der Registerrichter wegen nichtgehöriger Einladung eine Eintragung definitiv ablehnen, a) vor Ablauf der Anfechtungsfrist, b) nach Ablauf der Anfechtungsfrist, c) nach Abweisung einer Anfechtungsklage? 2. kann und muß er, wegen eines Protestes oder einer Anfechtung oder wegen der abstrakten Möglichkeit einer Anfechtung eine Eintragung zur Zeit ablehnen? 3. kann er zu solcher Aussetzung der Entscheidung durch einstweilige Verfügung gezwungen werden? 4. kann er außer nach siegreich durchgeführter Anfechtungsklage einen eingetragenen Beschluß wegen ungehöriger Einladung wieder löschen?

Hinsichtlich des Ablehnungsrechtes des Registerrichters wegen nicht gehöriger Einladung muß man unterscheiden: Ist die Einladung so mangelhaft, daß die Beschlüsse nichtig und nicht nur anfechtbar sind, so darf der Registerrichter nicht eintragen. Im übrigen wird seit der hier grundlegenden Kammergerichtsentscheidung vom 21. November 1892 [1]) das Ablehnungsrecht des Registerrichters in Aktien- und Genossenschaftsrecht mit Recht fast allgemein [2]) verneint. M. E. war zwar bis 1884 der Rechtszustand ein anderer. Eintragungsbedürftig waren und sind von den Generalversammlungsbeschlüssen als solche die organischen Beschlüsse, d. h. der Gründungsbeschluß, die Statutenänderung und außerdem, falls man die Auflösung nicht unter diesen Begriff faßt, noch letztere. Für die Gründung war die Eintragung aber zweifellos vorgeschrieben zum mindesten auch im Interesse der Aktionäre. Der Registerrichter hatte hiernach — und das hat er für diesen Fall ja auch noch heute [3]) — die ordnungsmäßige Ladung der Vorversammlungen mit zu prüfen. Für Statutenänderungen usw. war nun die gleiche Eintragung nur vorgesehen, weil man sie als eine Art

---

1) In K.G. XII S. 37 und Holdheim 2 S. 27 ff.

2) Esser § 271 Note 5, Goldmann § 273 Note 8 ff., Pinner § 273 V_3, Ring Note 8, Staub Note 22, Makower Note V b 2, Behrend § 123 Note 32, Hachenburg § 54 Note 13, Parisius-Krüger § 16 Note 5, Hergenhahn, G.V. S. 163, Holdheim in Holdheim 2 S. 58, Neukamp daselbst 3 S. 181; anders nach K.G. XII S. 37 wohl nur O.L.G. Dresden in Holdheim IV S. 188 und Birkenbihl-Maurer § 49 Note 7.

3) Vgl. z. B. K.G. im Recht 1906 S. 269 Nr. 573 und in K.G. 31 A S. 158 ff. bes. 161/62.

„Umgründungen" ansah — Beweis unter anderm die Stellung der einzigen Vorschrift über Statutenänderungen im Abschnitt über die Gründung. Das heißt: für diese und somit für alle eintragpflichtigen Beschlüsse sollte dasselbe wie für die Gründung und also auch die Prüfungspflicht des Registerrichters bezüglich ordnungsmäßiger Ladung gelten, so schwer eine solche Prüfung auch oft sein mag.[1]) Dieser Rechtszustand hörte jedoch auf mit 1884. Dadurch, daß damals für das Aktienrecht und wenige Jahre später für das Genossenschafsrecht bestimmt wurde, daß bei Nichtanfechtung innerhalb eines Monats grundsätzlich jeder Mangel eines Beschlusses fiele, wurden die Mitglieder als zur Rüge von Beschlußmängeln ausschließlich zuständig anerkannt, d. h. dem Registerrichter wurde das Rügerecht genommen.

In seine Einzelheiten aufgelöst heißt dieser Satz: a) nach Ablauf der Anfechtungsfrist muß eingetragen werden,[2]) b) vorher ist eine definitive Ablehnung wegen Ladungsmängeln unzulässig, c) das klageabweisende Urteil ist, da Ladungsmängel eben nur im Prozeßwege rügbar sind, eine neue Anfechtungsklage aber nach §§ 272 II 2 und 3, 51 III 3 und 4 unmöglich ist, bindend, selbst vom Standpunkt der herrschenden Ansicht[3]) aus, daß grundsätzlich nur das der Anfechtungsklage stattgebende, nicht auch das klageabweisende Urteil des Prozeßrichters den Registerrichter binde.

Man wird annehmen müssen, daß dieselbe Pflicht des Registerrichters sich von Amtswegen um Ladungsmängel nicht zu kümmern, auch für das Recht der Gewerkschaft, der G. m. b. H.[4]) und der Vereine[5]) gelte, daß durch die Auslassung einer Bestimmung dahin, daß, wenn die Mitglieder nicht selbst, innerhalb bestimmter Frist die Ladungsmängel klageweise rügten, diese Mängel heilten, nur eine Befristung des von Natur allein

---

1) Hachenburg § 54 Note 13, Hergenhahn G.V. S. 136, Parisius-Krüger § 16 Note 6.

2) Bes. K.G. in J.W. 1888 S. 283, L.G. Berlin in Holdheim 3 S. 153/154 (ähnl. Fall).

3) Statt aller Staub § 273 Note 14; anders, d. h. für Rechtskraft auch der Klageabweisung Neukamp in Holdheim 3 S. 181; ebenso wie dieser müssen alle entscheiden, die mit Mendelssohn-Bartholdy S. 322 ff. die Rechtskraft nur im Falle der Klageabweisung oder nur im Falle des klagegemäßen Urteils als unmöglich ansehen.

4) Hachenburg § 54 Note 13, Neukamp Note 7, Parisius-Krüger Note 5; a. A. Birkenbihl § 55 Note 2.

5) a. A. O.L.G. Köln im Recht 06 S. 1074.

den Verletzten, den Mitgliedern zustehenden Rügerechts vermieden, nicht aber zugleich entgegen dem nachgeahmten Aktienrecht das Rügerecht an den Registerrichter übertragen werden sollte.

Die unbedingte Bindung des Registerrichters an die Klagabweisung besteht dagegen hier deshalb nicht ohne weiteres, weil der besondere Grund des Aktienrechtes, Unmöglichkeit neuer Klagen, hier fehlt und allein das Bestreben, eine scheinbar zwiespältige Rechtsprechung zu hindern, eine solche Bindung, sei es auch nur hinsichtlich der von dem Prozeßrichter materiell entschiedenen Bedenken (so Behrend, Petersen) nicht begründen kann.[1])

Es kann nun freilich ausnahmsweise die Abweisung einer Klage wegen Ladungsmängeln für alle Mitglieder verbindlich sein, deswegen z. B. weil alle entweder am Prozeß Teil genommen oder sich ihres Anfechtungsrechts durch ausdrückliche Zustimmung zu dem Beschlusse begeben haben. Dann findet der Verzichtbarkeit des Mangels wegen, selbst wenn er von einzelnen Mitgliedern vor dem Registerrichter nachträglich noch gerügt werden sollte, insoweit eine Prüfung des Registerrichters nicht statt.

Das Recht, die Entscheidung auszusetzen, bemißt sich nach § 126 F.G.G. Im allgemeinen ist zu berücksichtigen, daß ein Suspensiveffekt der Anfechtungsklage gesetzlich nicht vorgesehen ist und daher ein solcher, d. h. eine ständige Hinausschiebung des Zeitpunkts der Wirksamkeit der Beschlüsse durch Aussetzung, insbesondere mit Rücksicht auf das Interesse der Korporation an Beschleunigung nicht eingeführt werden darf. Auf Grund der abstrakten Möglichkeit einer Anfechtung allein die Entscheidung auszusetzen, ist deshalb unzulässig.[2]) Selbst, wenn Protest eingelegt ist, steht es m. E. nicht anders.[3]) Am besten wird der Registerrichter von den Anmeldenden eine Bescheinigung des zuständigen Landgerichts, über Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Anfechtungsklage verlangen, im letzteren Falle eintragen,[1]) im ersteren sich nach Abwägung der entgegenstehenden Interessen[4])

1) a. a. Neukamp a. a. O. ohne weitere Gründe.

2) L.G. Königsberg in Holdheim 2 S. 62, Hergenhahn G.V. S. 162; bes. schlagend Parisius-Krüger § 16 II_6 u. a.; a. A. Esser § 271 Note 5, ferner Gareis-Fuchsberger, Kayser, v. Völderndorff; mißverständlich auch Reichstagskommission von 1884 Bericht S. 18.

3) Hergenhahn, G.V. S. 163, Pinner § 273 V_2 usw., a. A. Petersen-Pechmann S. 232.

4) L.G. Bremen in Holdheim 1 S. 453, K.G. 21 S. 243/244, dazu Staub § 273 Note 22.

unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit eines Sieges der Klage entscheiden.

Daß das Prozeßgericht durch eine einstweilige Verfügung die Aussetzung der Eintragung erzwingen kann, sollte angesichts des § 16 II H.G.B. nicht mehr bestritten werden,[1] so begründet die entgegengesetzte Ansicht auch vor Einführung dieses Paragraphen war.

Schließlich: daß eine Löschung eines eingetragenen Beschlusses nicht auf Ladungsmängel gestützt werden kann, ergibt sich schon daraus, daß ja auch aus diesen Gründen nicht einmal eine Neueintragung versagt werden darf; eine Prüfung der Frage, ob neben § 144 F.G.G. auch § 142 im Aktienrecht usw. anwendbar ist, bedarf es daher nicht.

---

1) So gestützt auf K.G. IV S. 36 ff. (altes Recht) Parisius-Krüger § 10 II_1, anders Ring § 16 Note 4, Staub Note 8 und § 273 Note 24, Ring § 273 Note 5.

II. Die Berufung und Ankündigung als Verwaltungsakt.

1. Die Berufung.

§ 6.

Das Berufungsrecht in seinen verschiedenen Gestaltungen.

Die naturgemäße erste Frage dieses Hauptteils scheint die Frage nach den Berufungsberechtigten. Zur juristischen Erfassung der in Betracht kommenden Verhältnisse ist es tatsächlich angebrachter, vor der Frage der subjektiven Kompetenz die nach dem objektiven Inhalt und den verschiedenen Gestaltungen des Rechts zur Berufung vorwegzunehmen. Nur kurz sei erwähnt, daß berufungsberechtigt sind abgesehen von den ausnahmsweise berechtigten Staatsbehörden und den Minoritäten die allgemeinen und gewisse spezielle Verwaltungsorgane, besondere Berufungsbehörden und Einzelbeauftragte der Generalversammlung, ganz selten einmal auch einzelne Mitglieder.

Damit sind allerdings nur diejenigen aufgezählt, die das absolute Recht haben, selbst die Willenserklärung der Berufung vorzunehmen und unberücksichtigt diejenigen „Nicht-Exekutiv-Organe", die nur ein obligatorisches Recht auf die Willenserklärung, auf die Vornahme der Berufung durch andere, haben.

Zu behandeln sind sowohl die verschiedenen Formen des obligatorischen wie die verschiedenen Formen des absoluten Berufungsrechts; denn trotz gewisser Unterschiede gilt für beide manches Gemeinsame und die juristischen Unterschiede im Umfang des Rechtes bestehen nicht zwischen obligatorischen und absoluten Berufungsrechten, sondern — selbst bei Ausscheidung aller Berufungsrechte nur zu speziellen Zwecken — zwischen den absoluten und den obligatorischen Berufungsrechten von

Verwaltungsorganen einerseits und den obligatorischen Berufungsrechten von solchen, die nicht zu den regeimäßigen Verwaltungsorganen gehören andererseits. —

Das vollkommenste Berufungsrecht,[1]) das auf dem allgemeinen Verwaltungsrecht der regelmäßigen Verwaltungsorgane oder auf dem allgemeinen Mitverwaltungsrecht der Mitgliedor beruhende, umfaßt grundsätzlich das Recht zur Berufung von ordentlichen und außerordentlichen Versammlungen, zur Berufung der Aktionärsgesamtheit und von Aktionärsgattungen,[2]) zur Berufung und zur Vorbringung eines Gegenstandes zur schriftlichen Abstimmung, zur Neuberufung und zur Abänderung ergangener Berufungen durch Verlegung, Vertagung, Widerruf, Ergänzung, das Recht znr Berufung und zur Ankündigung, und zwar zur Ankündigung von Gegenständen nur zur Verhandlung oder auch zur Entscheidung, ferner das Recht zur Bestimmung des nicht gesetzlich feststehenden Inhalts der Berufung,[3]) nicht zuletzt auch das Recht einen entsprechenden Antrag zu stellen und zu begründen in der Versammlung, und das Recht auf angemessene Diskussion,[4]) dagegen nicht das Stimmrecht. —

Unterschiede zwischen den verschiedenen Berufungsrechten ergeben sich nun sowohl aus den verschiedenen Rechtsgründen wie aus den verschiedenen Rechtsformen der Berufungsrechte; aus den verschiedenen Rechtsformen d. h. aus den verschiedenen Gestaltungen, die in gleicher Weise beim absoluten wie beim obligatorischen Berufungsrecht sich finden. Genau genommen beruhen natürlich diese verschiedenen Rechtsformen auch auf den verschiedenen Rechtsgründen, demnach ist es angemessen, sie letzteren als besondere Unterscheidungsursache gegenüberzustellen, weil sie über die aus der Verschiedenheit der Rechtsgründe bedingten Unterschiede hinaus zu selbstständigen Unterschieden führen.

I. Ein Rechtsgrund des Rechtes zur Berufung ist das allgemeine Mitgliedschaftsrecht oder besser das allgemeine Mit-

1) Von ausgesprochenen Spezialitäten der einzelnen Berufungsrechte, die nicht übertragbar sind, z. B. dem Recht der Minderheit bei Versicherungsvereinen, G. m. b. H. usw. auf Einsicht in die Mitgliederliste zwecks Feststellung der zu ladenden Mitglieder, dem Recht von Aufsichtsratsvorsitzenden nach freiem Ermessen Mitgliederanträge auch nach Ablauf der Ankündigungsfrist anzukündigen, der Art, daß ein Versammlungsbeschluß gültig gefaßt werden kann, wird bei den folgenden Vergleichen abgesehen.

2) Vgl. § 9 vor Note 50.

3) Vgl. S. 24 Absatz 1.

4) Vgl. z. B. O.L.G. 20 S. 34 ff.

verwaltungsrecht jedes Mitglieds. Dies führt zu einem absoluten Berufungsrecht nur unter bestimmten Voraussetzungen[1]) bei Fehlen von Verwaltungsorganen,[2]) bei Beschlußunfähigkeit einer Versammlung einerseits,[3]) bei Vereinigung einer Zahl von Mitgliedern andererseits. Ein Recht auf Berufung kann ferner beruhen auf bestimmten einzelnen Ausflüssen des Mitgliedschaftsrechts, so folgt aus der Möglichkeit vinkulierte Aktien zu veräußern, das Recht eine Berufung der Generalversammlung zu verlangen, falls diese zur Erteilung der Zustimmung zur Veräußerung zuständig ist. Gewisse selbstnützige oder Sonder-Rechte der Mitglieder oder selbstnützige Rechte der Organe schließen ferner unter Umständen ein Recht auf oder zur Berufung ein. Daß aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht von Vorstand und Aufsichtsrat deren Berufungsrecht folgt, ist bereits angedeutet; entsprechendes gilt bezüglich der etwa berechtigten Liquidatoren, Revisoren, Prokuristen, Kommissionen usw. Das Recht des Aufsichtsratsvorsitzenden und des Verhandlungsleiters[4]) folgt aus ihrer Stellung als „Verkündungs"- oder Formalienorgan, das Recht der Generalversammlung zu Berufungsbeschlüssen aus ihrer Stellung als oberstes Organ.

II. Die Unterschiede in der Rechtsform zeigen sich in folgenden Abstufungen: Reflexrecht, obligatorisches Recht („verhaltener" Anspruch), — und zwar individuelles Verlangensrecht, sozialrechtliches Verlangensrecht, Befehlsrecht, — Verbindung von obligatorischem und absolutem Recht, absolutes Recht. Im einzelnen heißt das folgendes:

1. Es liegt genau genommen nur eine Berufungspflicht der Organe vor. Ebensowenig wie im öffentlichen Recht jeder Amtspflicht ein subjektives öffentliches Recht aller interessierten Dritten auf dessen Erfüllung gegenübersteht, ebensowenig entspricht der Berufungspflicht des Vorstandes ein subjektives Recht der Mitglieder auf Berufung.[5]) Sie haben höchstens ein sog. Reflexrecht auf Berufung einer Generalversammlung zu den notwendigen Aufsichtsratswahlen oder zu der notwendigen

---

1) Außer bei individualistisch gestalteten G. m. b. H.'s vgl. § 9 nach Note 170, auch § 7 bei Note 22 ff.
2) Unten § 7 bei Note 22, § 9 nach Note 138.
3) Unten § 8 nach Note 76.
4) Unten § 7 nach Note 15.
5) a. A. Hölder § 32 auf Grund seiner Theorie über die juristischen Personen für die Fälle, in denen nach Satzung oder Zweck der Korperation die Berufung erforderlich ist.

Kapitalserhöhung oder auf Berufung nach § 240 H.G.B. Dies „Recht" ist eine Folgerung ihres allgemeinen Mitgliedschaftsrechts.

2. Einzelne Mitglieder oder Organträger haben einen Anspruch, ein subjektives Recht auf Vornahme einer bestimmten Berufung als Annex eines bestimmten ihnen zustehenden besonderen Rechtes oder einer besonderen Befugnis. In diesem Sinne hat nach vielen Statuten der vom Aufsichtsrat suspendierte Vorstand oder ein von den Verwaltungsorganen aus den Korporationen ausgeschlossenes Mitglied[1]) ein Recht auf Entscheidung der Generalversammlung und zwar mindestens der Vorstand auf sofortige Entscheidung (vgl. auch § 40 Gen.-Ges.). In einer Satzung einer Kartellaktiengesellschaft ist bestimmt: Lehnt der Aufsichtsrat das Gesuch eines Mitglieds um Entlassung aus dem Amte ab, so kann das betreffende Mitglied des Aufsichtsrats Berufung einer Generalversammlung und deren Beschlußfassung über sein Gesuch verlangen. Ebenso hat, wie bereits erwähnt, derjenige Aktionär,[2]) der seine vinkulierte Aktie veräußern will, kraft ungeschriebenen Rechtssatzes, wenn die Generalversammlung für die Genehmigung der Veräußerung zuständig ist, einen Anspruch mindestens auf Ankündigung dieser Genehmigung bei der nächsten Berufung.[3]) Dritte, denen der Vorstand oder Aufsichtsrat die Aufnahme in eine Genossenschaft verweigert hat, Mitglieder von Versicherungsvereinen, denen die Verwaltung die Versicherungssumme weigert, haben oft ein ähnliches Appellationsrecht an die Generalversammlung. Genossen, die sich über die Geschäftsführung beschweren wollen, haben ausnahmsweise ein Mal ein statutarisches Recht auf Berufung einer Versammlung zu diesem Zweck. Sehr zweifelhaft ist es, ob etwa auch die Mitglieder eines Kontingentierungskartells einen Anspruch auf Festsetzung der Kontingente durch die Generalversammlung, die Mitglieder einer Aktiengesellschaft einen Anspruch auf Dividendenerklärung oder vielmehr ob sie zugleich mit diesen Ansprüchen einen entsprechenden Berufungsanspruch der hier fraglichen Art haben? Wollte man in diesen Fällen mehr als ein Reflexrecht annehmen, so ließe sich das

1) Über den Inhalt eines solchen Rechtes vgl. O.L.G. 20 S. 34 ff.

2) Entsprechendes gilt natürlich bei Geschäftsanteilen bei G. m. b. H.

3) R.G. 71 S. 226 ff. verneint für den dort vorliegenden Fall, daß in der Hinausziehung der Berufung um $^3/_4$ Jahre eine Verfehlung liege; bei wichtigeren Fragen z. B. Genossenausschluß wäre zweifellos anders zu entscheiden schon wegen der Rechtsfolgen des § 68 III Gen.-Ges.

nur begründen, weil hier subjektive Rechte der Mitglieder festgestellt werden sollen.

3. Zur Durchsetzung des Mitverwaltungsrecht der Mitglieder ist ein dem Stimmrecht[1]) uud besonders dem Antragsrecht verwandtes[1]) Recht einer bestimmten Zahl vertretbarer Mitglieder, oder auch nur jedes einzelnen Mitglieds,[2]) geschaffen, als Organ von den selbstberufungsberechtigten Organen eine Berufung zu jedem rechtmäßigen Zwecke zu verlangen und dieser sozialrechtliche „verhaltene" Anspruch ist meist durch ein bedingtes Recht zu eigener Berufung, sei es mit, sei es ohne gerichtliche Ermächtigung, geschützt.

4. Dieses Verlangensrecht hat Eigentümlichkeiten, die sich eben nur erklären aus seiner Eigenschaft als sozialrechtliches Forderungsrecht der nicht an der Verwaltung beteiligten Mitglieder außerhalb ihres eigentlichen Tätigkeitsbereichs der Generalversammlung. Vor allem andern später zu Erwähnendem denke man nur daran, daß die Schuldner, die regelmäßigen Verwaltungsorgane, zu prüfen haben, inwieweit der Inhalt des Verlangens dem gemeinsamen Korporationsinteresse entspricht? Gerade diese Besonderheit ist wesentlich abgeschwächt bei der nächsten Stufe, dem Rechte der zur Generalversammlung vereinigten Mitglieder, die Berufung einer Versammlung zu beschließen (vgl. § 256 III usw.). Hier besteht nur noch ein ausnahmsweises Abweichungsrecht der Verwaltungsorgane nach § 665 B.B.G. und alles derartige kann entfallen bei den „Beschluß"- oder „Befehls"-Rechten der regelmäßigen Verwaltungsorganen, die nicht zur Exekutive gehören. Auch hier handelt es sich nur um obligatorische Rechte. Da die Berechtigten mit der Exekutive nichts zu tun haben, so würde zu ihrer Rechtsstellung das Selbstberufungsrecht nicht passen. Andererseits besteht bei ihnen als Verwaltungsorganen der Idee nach nicht wie bei den Minderheiten die Gefahr des Rechtsmißbrauchs zur Verfolgung von Sonderinteressen. Daraus folgt die höhere Verbindlichkeit der Forderungen von Berechtigten der hier fraglichen Art.

Ein solches Beschlußrecht steht oft zu dem Gesamtvorstand bei Versicherungsvereinen gegenüber den geschäftsführenden Vorstandsmitgliedern oder einem etwaigen Aufsichtsrate bei

---

1) Unten § 9 nach Note 6 und § 22 nach Note 4.
2) Unten § 8 nach Note 76 und § 9 nach Note 138.

G. m. b. H. Allerdings kann es hier und auch sonst leicht zweifelhaft sein, ob ein Beschlußrecht oder ein Verlangensrecht verliehen ist. Die Auffassung von Cohn, Aufsichtsrat, daß der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nur ein solches Beschlußrecht habe, ist unten zu widerlegen.[1]) In Wahrheit gehört dagegen hierher das Minderheitsrecht von $^1/_4$ der Kuxe nach § 122 A.B.G., das von den sonstigen Minderheitsrechten abweichend gestaltet ist.[2])

Es kommt auch sehr oft vor, daß einem kraft zwingenden Rechts selbstberufungsberechtigten Organ von den Statuten in erster Linie ein Beschlußrecht zugewiesen wird.[3]) Es würde zu weit führen, die Rechtsstellung des primären Berufungsorgans gegenüber Beschlüssen dieses Organs zu erörtern.

5. Als Ausfluß seines Verwaltungsrechts oder als Amt für sich hat ein beamtetes Organ das Herrschaftsrecht zu eigener Berufung, sei es nur die Zuständigkeit zur Mitteilung der Berufung an die zu berufende Mitglieder unter der zwingenden oder instruktionellen Verpflichtung, erst andere Organe zu befragen — Aufsichtsratsvorsitzender, Verhandlungsleiter bei G. m. b. H. usw. —, sei es als vollkommenes Recht zu selbständiger Berufung, sowohl im Verhältnis nach außen wie nach Innen, entsprechend der Bedeutung des betreffenden Amtes entweder grundsätzlich uneingeschränkt oder eingeschränkt.

III. Die Verschiedenheiten des Rechtsgrundes führen außer zu den Unterschieden in der Rechtsform, zu Unterschieden in dem Umfang des Berufungsrechts, in seiner Beschränkbarkeit durch Satzungsrecht, in seiner Verknüpfung mit einer Berufungspflicht und im Rechtsschutz. Letzterer Unterschied ist weiter unten zu besprechen.

Unterschiede in der Rechtsform folgen aus dem Rechtsgrund z. B. insofern der allgemeinen Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden und des Verhandlungsleiters nur ein abstraktes Ladnngsrecht mit Anfragepflicht im Innenverhältnis entspricht. Ferner folgt die Gestaltung des Minderheitsrechts als eines bloßen obligatorischen Rechtes daraus, daß die Mitglieder grundsätzlich an der Exekutive nicht beteiligt sind usw.

---

1) Unten § 7 Note 14.
2) Unten § 9 bei Note 95.
3) Unten § 7 bei Note 37.

Die Unterschiede hinsichtlich des Umfangs lassen sich zum großen Teil dahin zusammenfassen: jedes Berufungsrecht, das auf einem Amte beruht, hat den Umfang, der diesem Amte entspricht, jedes „individualrechtliche" Berufungsrecht wie ein statutarisches Berufungsrecht von Gläubigern ist beschränkt auf die Gegenstände, deren Verhandlung notwendig ist zur Befriedigung gerade des Interesses, das durch die Verleihung des Berufungsrechts geschützt werden sollte[1]); soll auf einer durch beschränkt Berechtigte berufenen Versammlung ein außer der Kompetenz der Einberufer liegender Gegenstand zur Erörterung kommen, so muß dieser bei Meidung der Anfechtbarkeit durch einen weniger beschränkt Berufungsberechtigten angekündigt werden.[2])

Diese Sätze haben praktische Bedeutung z. B. für ein etwaiges Berufungsrecht von Revisoren, Prokuristen, für den nach § 122 IV A.B.G. berufungsberechtigten Revierbeamten,[3]) vielleicht auch sonst einmal für berufungsberechtigte Staatsbehörden. Die Liquidatoren sind in ihrem Berufungsrecht beschränkt auf innerhalb des Liquidationszweckes liegende Verhandlungsgegenstände.[4])

Nachträgliche Beschränkungen von Aemtern beschränken auch das Berufungsrecht. So bestehen die Berufungsrechte des Aufsichtsrates und der Minderheit zwar in der Liquidation und auch im Konkurs fort,[5]) aber nur mit Beschränkung gemäß des Liquidationszweckes.

Entsprechend erlischt mit dem Amte auch das auf ihm beruhende Berufungsrecht, selbst wenn es infolgedessen keinen Berufungsberechtigten mehr gibt als die Korporationsmitglieder selbst.[6])

In diesen Zusammenhang gehören, abgesehen von dem ausnahmsweisen Recht der Generalversammlung infolge ihrer Stellung als oberstes Organ auch die Berufungen anderer

---

1) Ring a 236 Note 1, Puchelt a 187 Note 3 (= Band 1 S. 368).
2) Verfügung des Oberbergamts Bonn in Z. f. Berg R. 41 S. 121.
3) Oberbergamt Bonn a. a. O., vgl. noch unten § 9 Note 56.
4) Dabelstein S. 23.
5) Vgl. für den Auff. R. i. Allg. R.G. 45 S. 154, für das Minoritätsrecht K.G. in R.J.A. 9 S. 44, O.L.G. Hamburg in Seuff. A. 43 S. 207, R.O.H.G. 22 S. 137, Staub § 254 Note 7, Pinner § 298 Note V, Hachenburg § 69 Note 36, Förtsch § 69 Note 2, Parisius-Krüger § 87 Note 1.
6) K.G. in Bl. f. R. Pfl. 22 S. 34.

Organe zu widerrufen,[1]) auch folgende Unterschiede des Minoritätsberufungsrechts und des Berufungsrechts etwa des Vorstandes.

Der Vorstand muß Berufungen zu aussichtslosen Anträgen unterlassen und er muß das Interesse der Gesellschaft an Geheimhaltung der Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft beachten.

Würde man letztere Pflicht in demselben Maße für das Minderheitsrecht aufstellen, so würde man dies damit verneinen. Ebensowenig ist Aussichtslosigkeit des von der Minderheit zu stellenden Antrages allein ein Grund, ihr Berufungsverlangen abzulehnen.[2]) Handelt es sich doch gerade um das Recht der Minderheit, einmal ihre Auffassung öffentlich kundzutun.

Ebenso wie dieser erklärt sich der folgende Unterschied aus der allgemeinen Rechtsstellung der Einberufer. Die regelmäßigen Verwaltungsorgane sind befugt, alle möglichen innerhalb der Kompetenz der Korporation liegenden Gegenstände, insbesondere auch die ihnen selbst zur ausschließlichen Kompetenz überwiesenen Gegenstände, vor die Generalversammlung zu bringen. Die Minderheit kann dies dagegen nur bezüglich der der Generalversammlung überwiesenen Gegenstände, ferner bezüglich der Verwaltungsfragen von nicht ausdrücklich geregelter Zuständigkeit und der zwar den Verwaltungsorganen zugewiesenen, aber wie so oft nach dem Sinne der betreffenden Bestimmungen nicht ausschließlich zugewiesenen Gegenstände,[3]) da sie hinsichtlich dieser das Devolutionsrecht hat. Bezüglich der Angelegenheiten, die den Verwaltungsorganen zur ausschließlichen Entscheidung zugewiesen sind, kann sie dagegen allerhöchstens die Ankündigung eines Auskunftsverlangens[4]) oder die eines Regreßverlangens fordern.[5])

Die Unterschiede hinsichtlich der statutarischen Beschränkbarkeit müssen grundsätzlich hier übergangen werden. Das Nötige

---

1) Unten § 21 nach Note 31.

2) K.G. 32 S. 140 ff.

3) Vgl. Hachenburg § 45 Note 39, 43 und R.G. 73 S. 409, allerdings auch O.L.G. Braunschweig in O.L.G. 11 S. 338, unten § 8 Note 51.

4) K.G. 32 S. 140 ff

5) Als Beispiel dafür, wie weit die Praxis das Minderheitsrecht erstreckt, vgl. man z. B. folgende auf Ermächtigung des Amtsgerichts Springe erfolgte Minderheitsankündigung bei einer Aktiengesellschaft: „Antrag . . ., die Hauptversammlung möge den Aufsichtsrat anweisen, den zur Leitung der Gesellschaft nicht geeigneten Vorstand abzuberufen“ usw. Uebrigens sind natürlich Berufungsbeschlüsse einer Generalversammlung jeweils ebensoweit zulässig.

ergibt sich aus den betreffenden Einzelausführungen.[1]) Charakteristisch ist z. B., wie der allgemeinen Stellung der Verwaltungsorgane und der Minderheit die jeweils verschiedenen möglichen Beschränkungen des Berufungsrechts durch Beschränkungen des Antragsrechts entsprechen.

Bei der Frage der Entziehbarkeit des Berufungsrechts spielt es auch eine gewisse Rolle, ob mit dem Recht eine Berufungspflicht verbunden ist? Wann letzteres der Fall ist, ist nicht leicht abzugrenzen. Es ist kaum mehr als eine Umschreibung, wenn wir sagen, daß von den beamteten Berechtigten, auch wenn sie nur ein obligatorisches Recht haben wie manche Aufsichtsräte bei G. m. b. H., jeder im Umkreise seines Amtes nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist.

IV. Bei Erörterung der Unterschiede der Rechtsform als Ursachen weiterer Unterschiede können wir das Reflexrecht auf Berufung grundsätzlich außer Acht lassen. Erwähnt sei, daß seine Beschränkung, d. h. eine Beschränkung der Berufungspflicht als Zustimmungseinholungspflicht, nach Materien grundsätzlich zulässig ist, eine gleiche Beschränkung des entsprechenden Beschlußveranlassungsrechtes der Minderheit oder der Generalversammlung dagegen unzulässig ist, daß demgemäß die zahlreichen statutarischen Beschränkungen der Berufungspflicht nach § 253 H.G.B. keine Beschränkung der Berufungspflicht nach §§ 254, 256 III enthalten. Es bedarf dies keiner weiteren Begründung als der Gegenüberstellung: hier Initiativrecht, dort Reflexrecht.

Vor Erörterung der aus den andern Rechtsformen folgenden Unterschiede bedarf es noch der Klarlegung des gegenseitigen Verhältnisses dieser unter einander.

Das Recht zu eigener Berufung umfaßt zwar nicht das Recht, anderen Organen eine bestimmte Berufung zu befehlen, dagegen, sofern der betreffende Berechtigte nicht gerade selbst primäres Berufungsorgan ist, das Recht, von anderen Organen die Berufung zu „verlangen". Das ist ab und zu für das Berufungsrecht des Staates bei Eisenbahnen usw. ausgesprochen, aber auch ohne dies selbstverständlich. Das Größere enthält das Kleinere.

Umgekehrt enthält zunächst ein Verlangens- oder Befehlsrecht nicht notwendig ein selbständiges Berufungsrecht. Zu

1) Vgl. § 7 und § 9.

beachten ist hierbei allerdings, daß in vielen Fällen Statuten einem Organ nur ein obligatorisches Recht zusprechen, das von Gesetzeswegen ein absolutes Berufungsrecht hat. Wirkliche obligatorische Rechte finden sich dagegen — abgesehen von den individuellen Berufungsansprüchen — häufig bei G. m. b. H. Das Berufungsrecht wird dem oder den Geschäftsführern, den Vorsitzenden des Aufsichtsrates oder des Beirates, dem Verhandlungsleiter usw. zugesprochen. Der Aufsichtsrat hat dagegen nur das Recht, diese um eine Berufung anzugehen. Sein eigenes Berufungsrecht ist ja entziehbar,[1]) § 246 H.G.B. kommt der ganz freien Rechtsform der G. m. b. H. entsprechend nur im Zweifel zur Anwendung. Ebenso steht bei Kaskoversicherungsvereinen nach den Mustersatzungen des Aufsichtsamts die Berufung zu dem Vorsitzenden des Gesamtvorstands, die übrigen Mitglieder haben nur ein Recht, eine Berufung zu fordern.

In allen diesen Fällen haben die Berechtigten nichts weiter als das ihnen ausdrücklich verliehene obligatorische Recht, höchstens bei den individuellen Berufungsansprüchen noch ein Klagerecht.[2]) Rechte auf Vornahme einer Willenserklärung durch einen andern enthalten nur kraft ausdrücklicher Vorschrift subsidiär das Recht, die Willenserklärung selbst vorzunehmen, insbesondere das Selbstberufungsrecht setzt als Gestaltungsrecht besondere Uebertragung voraus. Auch § 50 G.G. m. b. H. berechtigt nicht zu gegenteiligen Schlüssen. Das Selbstberufungsrecht, wie es hier auf Grund der vom Gesetzgeber vorausgesetzten geringen Mitgliederzahl und statutarisch beispielsweise noch für Aufsichtsratssitzungen dem Verlangensrecht angegliedert ist, ist ein auf andere Personengesamtheiten nicht übertragbares Rechtsinstitut.[3])

Daß insbesondere auch ein Berufungsbeschlußrecht nicht stets ein absolutes Berufungsrecht enthält, folgt aus dem Umstand, daß das Beschlußrecht regelmäßig Organen zusteht, die mit der Exekutive sonst nichts zu tun haben. Das weiter unten darzulegende Recht der Generalversammlung zur Wahl von sogenannten Convokatoren folgt als Besonderheit aus dem allgemeinen Kommissionseinsetzungsrecht der Versammlung.

---

1) Hachenburg § 52 Note 38.

2) Unten § 9 Note 181.

3) Uebereinstimmend für den Fall eines nicht rechtsfähigen Vereins Recht 1908 Beilage S. 613 Nr. 3385.

Als Rechtsformen, deren Unterschiede zu weiteren Unterschieden der Rechte selbst führen, kommen nur folgende in Betracht: 1. absolutes Berufungsrecht, 2. obligatorisches Berufungsrecht, bei dem der Berechtigte dem zur Vornahme der Berufung Verpflichteten übergeordnet ist (Befehlsrecht),[1] 3. obligatorisches Berufungsrecht, bei dem der zur Berufung Verpflichtete dem Berechtigten als Gesellschaftsorgan mindestens gleichgeordnet ist (Verlangensrecht. Beispiele: Minderheitsrecht, subjektive Berufungsansprüche, unter Umständen Rechte staatlicher Kommissare oder von Aufsichtsräten, bei Vereinen, G. m. b. H. usw.). Die Unterschiede sind folgende.

1. Ein obligatorischer Anspruch auf Vornahme einer Berufung, die einen Verstoß gegen Strafgesetze enthält, ist nicht denkbar und ein Anspruch auf eine Berufung entgegen privatrechtlicher Gesetzesvorschriften wenigstens im Zweifel nicht anzunehmen. Eine Berufung, die ein absolut Berechtigter vornimmt, ist selbst wegen Verstoßes gegen Strafgesetze nicht notwendig nichtig.

2. Die „Verlangens"berechtigten können nie eine Berufung fordern, die dem Gesellschaftsinteresse widerspricht;[2] denn für sie selbst und außerdem für die wirklichen Berufungsorgane greift ihre Pflicht ein, die Gesellschaft nicht zu schädigen. Die Befehlsberechtigten können eine solche Berufung fordern, nur ausnahmsweise gilt hier das Abweichungsrecht nach § 665 B.G.B.[3] und dies ist ausschließbar. Die Einberufer können eine solche Berufung vornehmen, ohne daß sie dadurch nichtig würde. Hier ist das, was beim Verlangensrecht negatives Tatbestandserfordernis ist, nur Sollvorschrift.

3. Verlangensberechtigte können nie Widerruf einer auf ihr Verlangen durch ein anderes Organ erfolgten Berufung fordern, dagegen sind die Befehlsberechtigten und die Einberufer grundsätzlich widerrufsberechtigt.

4. Die im absoluten Recht und im Befehlsrecht enthaltenen Bestimmungsrechte verflüchtigen sich im Verlangensrecht zum Vorschlagsrecht.

---

1) Beispiele S. 87.

2) Ausnahmen: S. 90 Minderheitsrechte, dagegen wohl nicht bei den individualrechtlichen Berufungsansprüchen.

3) Z. B. auch hinsichtlich des Ortes, oder der Abstimmungsart, schriftlich oder in Versammlung.

Im einzelnen ist hierzu folgendes zu bemerken:[1]) Manche Strafgesetze wie § 318 H.G.B. und § 148 Ziffer 1 Gen.-Ges. machen zweifellos die im Widerspruch zu ihnen erfolgte Berufung nichtig.[2]) § 318 H.G.B. enthält in Wahrheit die Aufstellung eines speziellen zivilrechtlichen Tatbestandserfordernisses in der Form eines Strafrechtssatzes. Im Gegensatz hierzu denke man aber etwa an folgende Fälle:

Eine Berufung ist allein erlassen von einem beliebigen Aufsichtsratsmitglied; er allein hat auch den betreffenden Berufungsentschluß gefaßt. Trotzdem unterzeichnet er die Einladung mit dem Namen auch zweier anderer Kollegialmitglieder. Diese rühren sich nicht, auch in der Versammlung protestiert niemand. Die Einladung wäre also nach den unten § 17 nach Note 61 entwickelten Grundsätzen des Vertrauensschutzes gültig. Jetzt ficht ein Nichtteilnehmer der Versammlung die Beschlüsse an. Ist die von dem Einberufer verübte Urkundenfälschung Anfechtungsgrund? Macht sie die Berufung nichtig? Nein! Deswegen, weil irgendwelche Unterlassungspflichten verletzt sind, ist eine Erklärung noch nicht nichtig. § 134 B.G.B. trifft auch nicht zu, denn verboten ist nicht die betreffende durch die Berufung herbeigeführte Aenderung in der Privatrechtssphäre, — obwohl ja in diesem Falle sie allein mittelst der Urkundenfälschung erzielt werden konnte, — sondern nur diese von dem sonstigen Inhalt der Berufung sehr wohl trennbare Straftat.[3]) Dasselbe gilt ferner, wenn der Einberufer in der Einladung einen Ausschließungsantrag in einer für den Getroffenen beleidigenden Weise begründet usw.

Umgekehrt: eine Minderheit verlangt eine Ankündigung, in der dem Vorstand Kollussion mit Dritten und Untreue vorgeworfen wird. In dieser Ankündigung würde eine strafbare Beleidigung des Vorstandes und eine strafbare Kreditschädigung der Gesellschaft nach Lage des Falles liegen. Zweifellos kann eine solche Ankündigung nicht verlangt werden.[4])

---

1) Der Kürze halber berücksichtigen wir die Befehlsrechte bei der Einzelerörterung nicht.

2) Unten § 17 bei Note 19.

3) O.B.G. 56 S. 108. Riezler § 134 Note V e. Entsprechendes gilt auch bei Verstoß gegen § 312 H.G.B.

4) K.G. 32 S. 140 ff., prinzipiell übereinstimmend Bodenheim S. 51, Makower § 254 III.

Ferner: eine Berufung fordert auf zur Vornahme eines verbotenen Beschlusses (vgl. z. B. § 148 Gen.-Ges., § 138 B.G.B.), z. B. einer durch ihr Uebermaß und ihre Ungleichmäßigkeit gegen die guten Sitten[1]) verstoßenden Zusammenlegung von Aktien, oder auch nur zur Annahme eines gegen Gebotsgesetze,[2]) z. B. Statuten, verstoßenden Beschlusses. Diese Einladung ist — im letzteren Falle sicher — im ersteren zum mindesten nach § 140 B.G.B. derart gültig, daß die nächststehende gesetzmäßige Zusammenlegungsform als angekündigt gilt,[3]) und andernfalls sind die Beschlüsse höchstens anfechtbar.

Eine derartige Ladung kann aber zweifellos nie verlangt werden.

Eine Berufung zu einem Beschluß, einer Mitteilung, die dem Gesellschaftsinteresse widersprechen, eine Berufung, die zwar keine strafbare Handlung enthält, aber doch den Kredit der Gesellschaft unnötig schädigt, eine Berufung in Fällen bloßer Ankündigungspflicht,[4]) eine Berufung auf einen zu weit hinausliegenden Termin, allzu genaue Ankündigung, Ankündigung von ganz gewöhnlichen Amendements, die seitens der Aktionäre in Aussicht gestellt werden und noch manche andere Ungeschicklichkeiten sollten sicher unterlassen werden und verpflichten eventuell zum Schadensersatz, der Gültigkeit der Berufung schaden sie nichts.

Bezüglich einer gegen das Gesellschaftsinteresse erfolgten Berufung durch den Aufsichtsrat ist das bestritten[5]) unter Bezug auf die Vorschriften, nach denen er außer auf Minderheitsverlangen zu berufen hat, oder, wie die Statuten es mitunter formulieren, zu berufen berechtigt ist, wenn eine Berufung im Interesse der Korporation erforderlich ist. Richtiger Meinung[6]) nach liegt hierin jedoch keine Einengung der Zuständigkeit, sondern höchstens eine gemäß § 253 usw. abänderbare rein instruktionelle Anweisung, außerhalb der erwähnten Fälle die

---

1) Uebereinstimmend R.G. 32 S. 142.

2) Wie hier Bodenheim S. 52, Denkschrift von 1897 S. 144, Makower § 254 III 1; a. A. R.G. 32 S. 140 ff.

3) Unten § 17 nach Note 30.

4) Unten § 9 bei Note 46 ff.

5) Wie hier Bodenheim S. 8, Dabelstein S. 24, Lehmann, Gutachten S. 61, Hergenhahn, G.V. S. 2, Parisius-Krüger, Gen.-Ges. § 44 II, Pinner § 246 II 3, anders Makower § 254 III und Wörner, Versicherungsvereine S. 226.

6) Zitate in der vorigen Note.

Berufung zunächst dem Vorstand zü überlassen. Dies ergibt sich aus den Folgen der entgegengesetzten Ansicht; ihre Vertreter müßten bei folgerichtigem Verfahren die Anfechtung von Beschlüssen einer Generalversammlung zulassen, weil die Einberufung nicht im Interesse der Gesamtheit gelegen hätte. Dies jeder Rechtsklarheit widersprechende Ergebnis ist unannehmbar. Sogar für eine Minderheitsberufung gilt nichts anderes,[1]) und selbstverständlich nicht für eine solche durch den Vorstand.[2])

Im Gegensatz hierzu sind beim Verlangen Hinderungsgründe: unnötige Schädigung der Gesellschaft,[3]) Befriedigung des Minderheitsrechts, nämlich Deckung der zur Ankündigung gestellten Anträge durch die bisherige Tagesordnung[4]) oder Gesellschaftsnotorietät der Tatsachen, über die Auskunft verlangt werden soll oder Mangel besonderer Gründe beim Verlangen auf Verlegung einer bevorstehenden Versammlung oder die Tatsache, daß die Minderheit auf einer früheren Versammlung bereits ihre Ansicht hätte geltend machen können oder gar geltend gemacht hat und keine Aenderung der Verhältnisse (Aenderung der Stimmverteilung, neue Gründe für den Minderheitsvertrag) eingetreten ist, oder sonstige Ueberflüssigkeit der Berufung.[5])

Als Beispiele von Fällen des bereits geschenkten Gehörs seien erwähnt das Verlangen auf Ankündigung eines von einer Versammlung bereits materiell oder als Grund einer Neuberufung[6]) abgelehnten[7]) Antrages oder das Verlangen auf Aufhebung eines früheren Beschlusses.[8]) Hier ist also Erwerb der Majorität unter Umständen Voraussetzung des Minoritätsrechts.[8])

Nicht verlangt kann werden eine Berufung in den Fällen bloßer Ankündigungspflicht,[9]) sofern sich nicht die Verlangenden zur Tragung der besonderen Kosten erbieten; ferner ist unwirksam ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verlangen

---

1) Hachenburg § 49 Note 6.
2) Bodenheim S. 42 und bes. Lehmann S. 65—67.
3) R.G. 32 S. 147, übereinstimmend Bodenheim und Makower a. a. O.
4) Beispiel R.G. 32 S. 147.
5) Hölder § 37 Note 1.
6) Vgl. hierüber jedoch auch Makower § 254 I c, Pinner Note II.
7) Kommissionsbericht von 1897 S. 82.
8) R.G. 28 S. 222.
9) Vgl. u. a. R.G. 32 S. 140ff.

und ein solcher Verstoß ist möglich, ohne daß der erstrebte Beschluß selbst gegen die guten Sitten verstößt, allein dadurch, daß jemand von den Gesellschaftsorganen oder dem Gericht Beihilfe zur Ausnutzung seiner Macht zur Beförderung seiner Sonderinteressen verlangt.

Die Bedeutung aller dieser Tatsachen als Verlangenshinderungsgründe folgt daraus, daß auch die Minderheit die betreffenden Unterlassungspflichten ebenso gut wie die sonstigen Einberufer treffen. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß auch der Registerrichter und nicht nur die Gesellschaftsorgane die Beachtung aller dieser Pflichten nachzuprüfen habe.[1])

Der Erstarkung der Unterlassungspflichten zu negativen Tatbestandserfordernissen entspricht umgekehrt eine Abschwächung des freien Bestimmungsrechts der sonstigen Einberufer zu einem Vorschlagsrecht. Genau genommen umfaßt allerdings auch das Minoritätsrecht das Recht denjenigen Inhalt der Berufung, der, abgesehen von den Verhandlungsgegenständen, dem freien Ermessen des Einberufers unterliegt, also, wie wir der Bequemlichkeit halber wiederholen, Zeit, Ort, manche Legitimationsbedingungen, unter Umständen Beschlußfähigkeit und fakultative Gesellschaftsblätter zu bestimmen. Aber dieses Bestimmungsrecht steht ein wenig auf dem Papier. Es steht ihm ja eine Prüfungspflicht gegenüber, ob alles dies, so wie es die Minorität bestimmt hat, dem Gesellschaftsinteresse entspricht, und kommen die prüfenden Organe bezw. Behörden zur Verninung, so müssen sie ja ablehnen bezw. abändern.[2])

In den Statuten ist ab und zu Vorsorge dadurch getroffen, daß gerade für den Fall einer Minoritätsberufung ausdrückich ein bestimmter Versammlungsort oder bestimmte Hinterlegungsstellen angeordnet sind. Anzuraten ist der Minderheit, stets den Sitz als Versammlungsort zu wählen.

Auch schriftliches Abstimmungsverfahren kann in den hier gezogenen Grenzen verlangt werden, soweit es überhaupt zulässig ist.

---

1) Vgl. unten § 9 bei Note 80 ff.

2) Insofern haben Recht sowohl Hölder § 37 Note 1, wenn er der Minorität das Recht der Bestimmung des Versammlungstermins, Staub § 254 Note, Riesser, Z. f. H.R. 47 Beilageband S. 76, wenn sie ihr das Recht der Ortsbestimmung absprechen, als auch Lubscinsky S. 52/53, der ihr das Recht der Zeitbestimmung zuspricht.

Lebenslauf.

Ich Rudolf, Adolf Wenck bin geboren am 15. November 1885 in Halle a. S. als Sohn des jetzigen Universitätsprofessors Karl Wenck in Marburg a. L. und seiner Gemahlin Anna geb. Schliemann. Von 1904 bis 1907 studierte ich in Heidelberg und Marburg und hörte insbesondere bei den Professoren Endemann, Leonhard, Träger und Heymann. Letzterem bin ich für die Anregung zu dieser Arbeit zu besonderem Dank verpflichtet. Im Vorbereitungsdienst als Referendar war ich beschäftigt in Ziegenhain, Marburg, Frankfurt a. M., Halle a. S.

Meine akademischen Lehrer waren:

in Heidelberg: Bekker, Buhl, Endemann, Gothein, Jellinek, Maruks, Schröder;

in Marburg: André, Engelmann, Enneccerus, Leonhard, Merkel, Meyer, Schücking, Sieveking, Träger, Tröltsch, Varrentrapp, Wenck, Westerkamp.

An der Akademie in Frankfurt hörte ich bei den Professoren Freudenthal und Pohle.